اقليم كوردستان ـ العراق
مجلس القضاء

عبء الإثبات في دعوى المسؤولية التقصيرية (الغصب والإتلاف) إنموذجاً

بحث مقدم من قبل
القاضي
فرهاد سلمان حسن
قاضي محكمة بداءة دهوك

لمتطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من صنوف القضاة

بإشراف
القاضي
شكر سلطان عدو
قاضي محكمة جنح دهوك

1443 هـ 2721ك
2022م

{ يرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ }

صدق الله العظيم
سورة المجادلة
الآية 11

الاهداء

الـى كل الباحثين عن المعرفة القانونية قضاة، ومحامين، وسائر العاملين في سلك القضاء.

الباحث

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر والامتنان للقاضي الاستاذ (شكر سلطان عدو) قاضي محكمة جنح دهوك لتفضله بالاشراف على هذا البحث لما ابداه من توجيهات قيّمة في اعداد البحث. كما اتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأخي وزميلي في الدرب الجامعي الدكتور (عبد الكريم صالح عبد الكريم) الاستاذ في كلية القانون/ جامعة دهوك. والشكر الجزيل للأخ (لشكري صادق ميرو) الذي أعانني في طبع البحث.

الباحث

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة تمهيدية	2 – 1
المبحث الاول: أطراف دعوى المسؤولية التقصيرية	15 – 3
المطلب الأول: المدعي والمدعى عليه في دعوى الغصب	3
الفرع الاول: المدعي في دعوى الغصب	3
الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى الغصب	6
المطلب الثاني: المدعي والمدعى عليه في دعوى الإتلاف	9
الفرع الاول: المدعي في دعوى الإتلاف	10
الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى الإتلاف	12
المبحث الثاني: عبء اثبات اركان المسؤولية التقصيرية ونفيها	36 – 14
المطلب الاول: اثبات اركان المسؤولية التقصيرية	14
الفرع الاول: اثبات الخطأ	14
الفرع الثاني: إثبات الضرر وشروطه	20
الفرع الثالث: إثبات العلاقة السببية	24
المطلب الثاني: نفي أركان المسؤولية التقصيرية	26
الفرع الاول: نفي أركان المسؤولية في دعوى الغصب والإتلاف	26
الفرع الثاني: دور القاضي في نقل وتخفيف عبء الإثبات بين الخصوم	33
الخاتمة	39 – 37
قائمة المصادر والمراجع	42 – 40

مقدمة

نظراً لأهمية اثبات الحقوق والوقائع القانونية الناشئة عنها امام القضاء، مما دعت بجميع الشرائع منذ القدم إلى تنظيم إجراءات إثبات تلك الحقوق والوقائع، وكان العراق القديم من أوائل المجتمعات الإنسانية التي شرَّعت بعض النصوص في هذا المجال، وذلك في قانون حمورابي بالذات. فالخصوم في الدعاوى المدنية والأحوال الشخصية، إذا لم يتمكنوا من إثبات الحقوق والوقائع القانونية التي يتمسكوا بها، بطرق الإثبات القانونية، فإنهم سوف يخسرون المعركة القانونية مع خصومهم وتؤول دعاواهم إلى الرد.

ومن اكثر الدعاوى المقامة في أروقة المحاكم، دعوى المطالبة بالتعويض الناشئة عن العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)، ولا سيما الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال في صورتيها (الغصب والإتلاف)، والغالب في إثبات أركان المسؤولية التقصيرية لهذه الدعاوى، هو صعوبة إقامة الدليل عليه من رافع الدعوى (المدعي) أو الخصم (المدعى عليه) الذي يدفع بدفوع موضوعية يترتب عليها رد دعوى المدعي.

ومن هنا فإن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم له أهمية كبرى لأن مصير الدعوى يتوقف عليه[1]، ومن الناحية العملية يتوزع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى وكل منهما يقدم الدليل المؤيد لدعواه، وأن تحمل احد الخصوم في دعوى المسؤولية التقصيرية، عبء إثبات واقعة ما، يجعل الخصم الآخر في مركز قانوني افضل سيما إذا تمسك بالإنكار دون التصريح بأي دفوعات أخرى، لأن موقفه سلبي وسوف يكسب الدعوى إذا عجز خصمه عن تقديم الدليل المؤيد لادعائه.

وهناك ثلاثة قواعد أساسية تضمنها قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل في مسألة عبء الإثبات، الأولى (قاعدة الأصل براءة الذمة). فالأصل أن ذمة كل إنسان بريئة من أي التزام في نطاق الروابط الشخصية، فلا إثبات عليه، بل عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل، فالأصل في الإنسان وفي نطاق العمل غير المشروع هو حسن النية وعدم صدور خطأ من جانبه، ومن يدعي سوء النية وصدور الخطأ من المسؤول، عليه إثبات ذلك بالدليل.

والثانية هي (أن البينة على من أدعى واليمين على من أنكر) فكل خصم يدعي على خصمه الآخر واقعة أو خطأً صادراً منه يخالف مجرى العادة، أو مقتضى الظاهر، يكون عليه عب الإثبات.

---

(1) (العبء لغة:- هو الحمل والثقل من أي شيء، واصطلاحاً، عبء الإثبات هو تكليف احد الخصوم بإقامة الحجة والدليل على دعواه). مجدالدين بن محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (817هـ)، مطبعة المكتبة التجارية، مصر، 1913م، ص 22. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، مكتبة دار البيان، دمشق، ص646.

والقاعدة الثالثة هو (دور الظاهر في الدعاوى العينية) فالدعوى العينية تستند إلى حق عيني، فالمبدأ في نطاق إثبات الحقوق العينية أن الأصل هو الظاهر، فالحائز للعقار أو للعين المغصوبة، وهو غالباً المدعى عليه في دعوى الغصب، غير مطالب بإثبات ملكيته لها، لأن الظاهر هو أنه الحائز فهو مالك للعين، وغير الحائز – المغصوب منه – يدعي خلاف الظاهر، فعليه يقع عبء الإثبات.

وقد إرتأينا اختيار دعوى (الغصب والإتلاف) نموذجاً، باعتبارهما صورتين للأعمال غير المشروعة التي تقع على المال وذلك لشيوعها أمام المحاكم، حيث نجد كثرة دعاوى منع المعارضة التي يقيمها أصحاب العقارات على الغاصبين، و دعوى الأثاث الزوجية والمخشلات الذهبية، باعتبارها دعوى غصب المنقول، ناهيك عن عدد لا باس به من دعاوى التعويض عن اتلاف الأموال، كما أن مسألة تحديد صفة الخصم في دعاوى الغصب والإتلاف، سواء بصفة مدعي أو مدعى عليه، تحتاج إلى شرح وبيان وذلك لعدة اعتبارات تتعلق بتعدد الخصوم في هذه الدعاوى احياناً، واعتبارات أخرى تتعلق بالمباشر و المتسبب في دعاوى الإتلاف.

كما أن دعوى المسؤولية التقصيرية بصورة عامة، ودعوى الغصب والإتلاف بصورة خاصة، تتميز عن الكثير من الدعاوى المدنية الأخرى بأن الواقعة المنتجة في الإثبات ليست واقعة واحدة، وانما هي ثلاث وقائع مترابطة وهي أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وما يميز هذه الدعاوى أيضاً، كثرة الدفوع الموضوعية المثارة امام المحاكم التي يدفع بها الخصوم، والذي يترتب على إثباتها، التخلص من المسؤولية أو التخفيف منها، وهي دفوع تتعلق بإثبات السبب الأجنبي، أو إثبات كون المسؤول لم يرتكب خطئاً، بأن كان في حالة الدفاع الشرعي أو قام بتنفيذ أمر من رئيس تجب عليه طاعته، أو حالة الضرورة، أو حالة إثبات المسؤول بأن هناك سبباً آخر ومنتجاً في احداث الضرر غير الخطأ الصادر منه.

وهناك حالات نص عليها المشرع باعتبارها قرائن قانونية شرعت لمصلحة المتضرر تعفيه من عبء إثبات الخطأ أو العلاقة السببية، مع حالة القرائن القضائية التي يقررها القاضي بحيث يأتي دوره في تخفيف أو نقل عبء الإثبات بين الخصوم.

وفي مدار بحثنا سوف نعززه بالقرارات التمييزية والاتجاه القضائي السائد في العراق عموماً، وفي إقليم كوردستان خصوصاً، وذلك بسرد مجموعة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية وقرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان.

كما ارتأينا اختيار المنهج التحليلي والتطبيقي في البحث، آملين الإجابة على مجموعة من الإشكاليات المتعلقة بالبحث، وذلك باستظهار آراء الفقه والقضاء في بيان ماهية أحكام عبء الإثبات في دعوى المسؤولية التقصيرية (الغصب والإتلاف إنموذجاً) وصولاً الى استنتاجات ضمن خاتمة في نهاية بحثنا هذا.

ونتناول شرح أطراف دعوى المسؤولية التقصيرية في دعوى الغصب والإتلاف في المبحث الأول، وتوزيعها على مطلبين في المطلب الأول نبين المدعي والمدعى عليه في دعوى الغصب والإتلاف، وذلك في فرعين، أما المطلب الثاني، فخصصناه لبحث المدعي والمدعى عليه في دعوى الإتلاف، وذلك في فرعين أيضاً، أما المبحث الثاني، فسوف نبحث في عبء إثبات أركان المسؤولية التقصيرية ونفيها، وذلك بشرح إثبات أركانها (الخطأ والضرر والعلاقة السببية) في ثلاثة فروع ضمن المطلب الأول، أما المطلب الثاني، فسوف نبحث في نفي أركان المسؤولية التقصيرية، وذلك بشرح نفي أركان المسؤولية في دعوى الغصب والإتلاف في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني، فسوف نتطرق على بحث دور القاضي في نقل وتخفيف عبء الإثبات بين أطراف الدعوى وننهي البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من الإستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول
أطراف دعوى المسؤولية التقصيرية

المطلب الأول
المدعي والمدعى عليه في دعوى الغصب

وردت احكام الغصب باعتباره احد صور الاعمال غير المشروعة التي تقع على المال في المواد (192 – 201) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، اذ نصت المادة 192 على أنه (يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً ، وان صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر وكان المال المغصوب معه ، فإن شاء صاحبه استرده هناك وان شاء طلب رده إلى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب وهذا دون اخلال بالتعويض عن الأضرار الأخرى).

والغصب لغةً: أخذ الشيء ظلماً وقهراً[1] ، وفي قوله تعالى ((وكان وَراءَهُم مَلِكٌ يَأخُذُ كُلَّ سَفينةٍ غَصباً))[2]. أما في مجلة الاحكام العدلية فقد تم تعريفه في المادة 881 بأنه (أخذ مال واحد وضبطه بدون إذنه ويقال للآخذ غاصب وللمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه)[3] ويتبين من نص المادة القانونية ومن التعاريف المشار إليها، بأن صاحب المال المغصوب هو المالك لذلك العين، سواء كان مالاً منقولاً أو غير منقولاً كالعقار، وهو المدعي في دعوى الغصب، والمدعى عليه هو الغاصب لذلك المال، وسوف نشرح ذلك في فرعين.

الفرع الأول
المدعي في دعوى الغصب

المدعي هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقدّم طلباً إلى القضاء بنفسه أو بواسطة ممثل ينوب عنه في مواجهة طرف آخر ليفتتح به الخصومة، وبموجب عريضة تحريرية تقدم إلى

(1) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المصدر السابق، ص 1800.
(2) سورة الكهف ، الآية 79.
(3) سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، بيروت – لبنان، المصدر السابق ، ص485.

المحكمة المختصة، تتضمن اسم المدعي ولقبه ومهنته واسم المحكمة المرفوعة امامها الدعوى، والوقائع والأسانيد وطلباته، يطالب فيها بحق لنفسه، بحيث تجتمع في دعواه شروط الأهلية والخصومة والمصلحة المشروعة، ويدرج في عريضته كافة البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 46 من قانون المرافعات المدنية العراقي.[1]

ومن اكثر التطبيقات العملية في دعاوى غصب الأموال، هي دعوى منع المعارضة في العقار، ودعوى المخشلات الذهبية، ففي دعوى منع المعارضة التي ترد على ملكية العقار أو منافع الأعيان، يكون الخصم المدعي هو المالك للعقار ملكاً صرفاً، أو صاحب حق التصرف فيه، أو أحد الشركاء الشائعين فيه، والمسجل باسمه ذلك العقار أو حق التصرف فيه بموجب سندات التسجيل العقاري، أو تقام من قبل ورثة المالك المسجل باسمه العقار، بعد ابراز القسام الشرعي للمالك المورث، أو القسام القانوني، ان كان العقار صنفه حق التصرف[2].

وقد يكون المدعي في دعوى الغصب شخصاً طبيعياً أو معنوياً مثل الشركات أو الوزارات الحكومية التي اعطاها القانون شخصية معنوية، ويجوز اقامتها من قبل الولي على الصغير أو الوصي عليه عند عدم وجود الولي أو القيم على المحجور او ناقص الأهلية، أو المتولي بالنسبة لأملاك الوقف، أو من يمثلونهم قانوناً من المحامين أو القيم المؤقت الذي تعينه المحكمة لتمثيل القاصر الصغير والمحجور لعاهة عقلية والغائب والمفقود والمسجون عليه بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الاعدام، ويجوز اقامتها من أحد الشركاء في العقار على الغاصب أو من جميعهم، أما بالنسبة للمال المنقول، فالمدعي (الخصم للغاصب) هو صاحب المال المنقول المغصوب منه أو أحد من يمثله قانوناً من المذكورين، مثل الزوجة التي عادة ما تقيم دعوى غصب مخشلاتها الذهبية على زوجها الغاصب[3] أو على شخص آخر ممن هم أقارب لزوجها.

ومن التطبيقات القضائية في تحديد الخصم بصفته مدعياً في دعاوى الغصب، ما ذهبت إليه محكمة تمييز اقليم كوردستان في العديد من قراراتها، فقد قضت بأنه (كان على المحكمة رد دعوى المدعي لعدم ثبوت عائدية العقار موضوع الدعوى إليه لكونه غير مسجل في سجلات التسجيل العقاري)[4]، و(لأن قطعتي الأرض موضوع الدعوى لا تعودان للمدعي، الأول مملوكة للدولة والثانية موقوفة لمصلحة جامع القرية، عليه لا تصح خصومة المدعي في الدعوى)[5]، و(المدعية ليست مالكة للدار موضوع الدعوى حتى تكون لها حق الخصومة بالزام المدعى عليها بإعادة الدار وانما حق الخصومة والمطالبة هي للجهة المالكة – الإدارة المحلية)[6] كما أن (حصة المقر – المدعي – ضمن القطعة موضوعة الدعوى قد استولى عليها ولم يبق له أية علاقة بالقطعة المذكورة، لذا فأنه لا يعتبر خصماً)[7] وفي دعوى غصب سيارة والمطالبة بإعادتها قضت بأن (السيارة موضوعة الدعوى مسجلة باسم شركة قائمة والمدعين لهم اسهم في الشركة المذكورة لا في السيارة، لذا لا يحق لهم مطالبة المدعى عليهم اضافة إلى تركة مورثهم الشريك في الشركة

---

(1) حبيب عُبيد مُرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة – ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان 2012 ، ص 1-3. القاضي لفتة هامل العجيلي، إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه والتطبيقات القضاء، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2017، ص 26-32.

(2) القاضي رعد رزاق التميمي، المميز من احكام منع المعارضة، منشورات مكتبة صباح، بغداد، ط1، 2016، ص11-13.

(3) حبيب عُبيد مُرزة العماري، المصدر السابق ، ص 90-110.

(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 1/الهيئة العامة/1998 في 1998/1/14. القاضي طيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق،ج2، ط1، مطبعة حاج هاشم، اربيل – كوردستان العراق، 2012، ص205.

(5) قرار تمييز اقليم كوردستان المرقم 58/الهيئة العامة/1994 في 1994/4/2. المصدر نفسه، ص206.

(6) قرار تمييز اقليم كوردستان المرقم 329/الهيئة العامة/1994 في 1994/12/25. المصدر نفسه، ص207.

(7) قرار تمييز اقليم كوردستان المرقم 246/الهيئة العامة/1998 في 1995/2/11. المصدر نفسه، ص208.

وكأفراد اعتياديين وبصورة مستقلة خارج نطاق الشركة قائمة، لذا فإن خصومتهم لا تعتبر موجهة...)[1]

وفي دعوى غصب الأثاث الزوجية، ذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان بأن (المدعي لم يكن طرفاً من الأطراف التي لها الحق في الادعاء بعائدية الأثاث المنزلية التي هي للزوجة حتى يثبت الزوج خلاف ذلك لذا فإن قرار محكمة البداءة برد دعوى المدعي لعدم توجه الخصومة جاء صحيحاً ...)[2] وفي دعوى غصب الحنطة، (فأن المدعيين طلبا في عريضة الدعوى الزام المدعى عليه باعادة المواد المدعى بها أو اقيامها إلى شركة الطحين دون أن تكون لهما صفة قانونية تخولهما الحق بإقامة الدعوى بحقوق الشركة إذ لا بد من إقامتها من قبل ممثلها القانوني لذا كان على المحكمة رد الدعوى من جهة الخصومة)[3].

أما في قضاء محكمة التمييز العراقية وبخصوص تحديد صفة الخصم المدعي، فقد ورد في قرار لها بأنه (لا تصح خصومة المدعية بصفتها وصية على أولادها ما لم تستحصل على إذن من المحكمة الشرعية بإقامة دعوى منع المعارضة في عقار)[4]، وأن (طلب المدعية من رئيس بلدية المحمودية أضافة لوظيفته تعويضها عن قيمة المساحة المغصوبة غير وارد قانوناً، لأن المغصوب عقار ضمَّهُ الغاصب إلى الشارع العام وحيث ان الغاصب ملزم بإعادة المغصوب عيناً إلى صاحبه مادام عقاراً)[5].

وتجدر الإشارة، إلى أن صاحب القدر الاكبر من السهام في ملكية العقار له الحق في إقامة دعوى منع المعارضة على الغاصب، حتى على فرض إباحة أو عقد حراسة بينه وبين صاحب القدر الأصغر من السهام في ذلك العقار، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بالعدد 91/مدنية عقار/2008 في 2008/12/13 بأن (الثابت من اضبارة العقار المرقم 152/6 م 22 كرود المهناوية مسجل باسم المدعي و.أ.ح باعتبار 128 سهم، منها 105 سهم للمدعي و 23 سهم لشركة أ.ح.، وأن المدعى عليها دفعت بأنها تشغل العقار بموجب عقد حراسة مع الشريك أ.ح لقاء أجرة حراسة وبعقد شفهي، وحيث أن ذلك العقد وعلى فرض صحته، فإنه لا يسري بحق المدعي كونه الصاحب القدر الأكبر من السهام، وبذلك تكون المدعى عليها غاصبة للعقار، وحيث أن المغصوب ان كان عقاراً وجب رده مع أجر مثله م197 مدني)[6]

ويرى الدكتور حسن علي الذنون، بأن المشرع العراقي وفي المادة 197 من القانون المدني[7]، أخذ بجواز غصب العقار قياساً على غصب المنقول خلافاً للمذهب الحنفي، لأن الغصب الغصب في القانون المدني العراقي هو اثبات اليد على مال الغير بدون اذنه، وهو يمكن تصوره في العقار والمنقول، كما أن المشرع لم يأخذ بقاعدة ((الأجر والضمان لا يجتمعان))، إذ الزم غاصب العقار برده عيناً إلى صاحبه مع التعويض المتمثل بأجر مثله من يوم الغصب إلى وقت رده،

---

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 198/الهيئة العامة/1998 في 1998/7/1. المصدر نفسه، ص211.

(2) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 111/الهيئة العامة/1999 في 1999/5/4. القاضي طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص214.

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 230/الهيئة العامة/1999 في 19999/5/4. المصدر نفسه، ص214.

(4) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 1149/حقوقية/1963 في 1963/10/23. القاضي رعد رزاق التميمي، المصدر السابق، ص21.

(5) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 1142/حقوقية/60. سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1992، ص 255.

(6) القاضي رعد رزاق التميمي ، المصدر السابق، ص 36.

(7) نصت المادة 197 مدني عراقي على أنه (إذا كان المغصوب عقاراً يلزم الغاصب رده إلى صاحبه مع أجر مثله، وإذا تلف العقار أو طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعدٍ من الغاصب، لزمه الضمان)

إضافة إلى تعويض المالك عن الأضرار الناجمة عن التلف أو نقص في قيمته، ولو كان الغاصب غير متعدياً في ذلك، لأن مجرد الغصب تعدٍ أو خطأ يلزمه الضمان[1].

الفرع الثاني
المدعى عليه في دعوى الغصب

المدعى عليه بصفة عامة هو من يقدم في مواجهته الطلب القضائي عند افتتاح الخصومة، ويجب أن يكون محدداً باسمه وينسب الحق في مواجهته[2]، وقد نصت المادة 4 من قانون المرافعات المدنية العراقي (يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى.)

وقد ترفع الدعوى على عدة مدعى عليهم، تعدداً اختيارياً أو اجبارياً، في حال وجود عنصر الاشتراك والارتباط بين فعلهم وبعريضة واحدة بشرط وحدة المسألة القانونية المثارة أمام ذات المحكمة المرفوعة امامها الدعوى وداخلة في اختصاصها.[3]

وفي دعوى الغصب يكون المدعى عليه الخصم هو الغاصب للمنقول أو العقار، ويجوز إقامة الدعوى على غاصب الغاصب، حيث نصت المادة 1/198 من القانون المدني العراقي (غاصب الغاصب، حكمه حكم الغاصب، فإذا غصب احد من الغاصب المال المغصوب واتلفه أو تلف في يده فالمغصوب منه مخير، إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني. وله أن يضمن مقداراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني. فإذا ضمن الغاصب الأول، كان لهذا أن يرجع على الثاني وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول) . والأساس القانوني لرجوع الغاصب الأول على الغاصب الثاني ، كما يرى البعض، هو رجوع المالك على الغاصب الأول بالضمان، وبالضمان يتملك الغاصب الأول المال المغصوب بعد أن رجع عليه المالك بالضمان، فكأن الغاصب الثاني قد غصب عيناً مملوكة للغاصب الأول، فيحق للأخير الرجوع على الغاصب الثاني بالتعويض[4] وان كان المال المغصوب موجوداً وباقياً بعد غصبه من مالكه وغصبه من الغاصب الأول، كان كل من الغاصب الأول والثاني ملتزمين برده لصاحبه، وأن هلك المغصوب في يد الغاصب الثاني كان كل منهما ضامناً لقيمته إن كان مقوّماً ومثله إن كان مثلياً وللمالك مطالبة من شاء منهما[5].

وهناك حالة يصبح الوديع في عقد الوديعة خصماً للمدعي ويأخذ حكم الغاصب في حال إنكاره للوديعة، لأن عقد الوديعة يلزم الوديع بحفظ المال لصاحبه، فإذا رجع عليه المالك وانكر الوديع، كانت بحكم الخارجة من تصرف مالكه، وان تلفت في يده بعد الأنكار بدون تعدٍ منه كان ضامناً لها[6].

وفي الواقع العملي، كثيراً ما يصبح المستأجر للعقار أو المنقول الذي انتهى عقد ايجاره مع المالك، ويرفض تخلية العقار أو تسليم المأجور ان كان منقولاً، إلى صاحبه، خصماً للمدعي في دعوى الغصب، أو الشاغل للعقار بإباحة من مالكه، كذلك يصبح خصماً لصاحب العقار في دعوى منع المعارضة أو رفع اليد إن طالبه بالتخلية او رده إليه، وكذلك بالنسبة لبائع العقار، يصبح هو

---

(1) د. حسن علي الذنون، أصول الألتزام، ج1، مطبعة المعارف – بغداد، 197، ص276.
(2) حبيب عبيد مرزة العماري، المصدر السابق، ص 61.
(3) المصدر نفسه، ص 64-69.
(4) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص 277.
(5) د. صابر محمد محمد سعيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار (دراسة مقارنة) في الفقه الاسلامي والقانون المدني، ط1، دار الكتب القانونية – مصر، 2008، ص167.
(6) القاضي موفق البياتي، شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، القسم الأول، مصادر مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، ط1، بغداد، 2009، ص255، وكذلك راجع نص المادة 201 من القانون المدني العراقي .

الآخر خصماً للمدعي مشتري العقار بعد قيام الأخير بتسديده بدل البيع وتسجيل العقار باسمه في سجلات التسجيل العقاري، كذلك السارق للمال المنقول، وبعد تجريمه من المحكمة الجزائية، يصبح مدعى عليه في دعوى رد المال المسروق الذي يقيمها عليه المشتكي – صاحب المال المسروق -، وفي حالات أخرى يصبح الزوج في دعوى غصب المخشلات الذهبية خصماً لزوجته المدعية أو في دعوى الأثاث الزوجية.

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان حول تحديد صفة الخصم بصفة مدعى عليه في دعاوى الغصب قرارها المتضمن بأنه (تبين أن الملك موضوع منع المعارضة يعود إلى ابن المدعى عليه ولا يعود للمدعى عليه بالذات، وتأسيساً على ذلك فإن خصومة المدعى عليه لا تصح في الدعوى)[1] و(إن بائع الدار يعتبر غاصباً لها إذا استمر في اشغالها بعد بيعها ويلزم بتسليمها لمشتريها خالية من الشواغل وليس له التمسك بحق البقاء في الدار المبيعة بالاستناد إلى أحكام قانون ايجار العقار)[2] و(أن اشغال المدعى عليها قسماً من الدار موضوع الدعوى كان بإباحة من صاحب الملك وقد انتهت مدة الاباحة وأصبح غاصباً)[3] وقضت محكمة تمييز الاقليم في قرار آخر بأن (الثابت في الدعوى قيام المدعى عليه بالسكنى في الدار موضوعة الدعوى بناءً على اباحة صادرة من مورث المدعيين المتوفي، وأن تلك الاباحة انقضت بوفاته ما لم يثبت قيام المدعى عليه بدفع أو إيداع بدل الايجار وفق القانون لذا يكون الحال مساو للغصب وحكمه حكم الغصب- المادة 201 مدني)[4]، وفي قرار آخر قضت (حيث ثبت للمحكمة تصرف المدعى عليه في السيارة السيارة العائدة للمدعي دون مسوّغ قانوني، وأن الحال الذي هو مساو للغصب في إزالة التصرف حكمه حكم الغصب)[5]، و(إذا غصب احدٌ أرضاً أميرية – مملوكة للدولة فللمتصرف في هذه الأرض أن يستردها منه عملاً بحكم المادة 1176 مدني)[6]، وفي قرار آخر قضت بأن (السارق يعتبر غاصباً لذا فإن المغصوب منه له الخيار في تضمين الغاصب أو من تصرف له الغاصب بما لحقه من الاضرار حسب أحكام المادة 200 من القانون المدني)[7]، وبخصوص غصب المخشلات المخشلات الذهبية، ذهبت إلى أن (دعوى المدعية تنصب على مطالبة زوجها المدعى عليه بالمخشلات الذهبية المبينة في عريضة الدعوى باعتبار أن الأخير قام بغصبها وحيث أن الغصب هو واقعة مادية على أنه يعتبر من قبيل الأعمال الغير المشروعة والتي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات...)[8] .

---

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 357/الهيئة المدنية الأولى/2007 في 2007/7/16القاضي طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص221.

(2) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 26/الهيئة المدنية/1993 في 1993/5/9. المصدر نفسه، ص221.

.

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 119/الهيئة المدنية/1994 في 1994/6/25. القاضي، طيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق،ج1، ط1، مطبعة حاج هاشم، اربيل – كوردستان العراق، 2012، ص 341.

(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 185/الهيئة المدنية/1994 في 1994/5/3. القاضي طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص342.

(5) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 165/الهيئة المدنية/1995 في 1995/12/9. القاضي طيلاني سيد سيد احمد، المصدر السابق، ص 342 .

(6) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 143/الهيئة المدنية/1997 في 1997/5/25. المصدر نفسه، ص 343 .

(7) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 184/الهيئة المدنية/1998 في 1998/6/21. المصدر السابق، ص ص 344 .

(8) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 71/الهيئة المدنية/2010 في 2010/1/24. المصدر السابق، ص350.

وفي قرار آخر قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان (بأن قيام فلاحي القرية بزرع الاشجار وحفر بئر على ارض تعود رقبتها لوزارة المالية وحق المنفعة لأهالي القرية يعتبر تجاوزاً، والتجاوز يعتبر غصباً ويجب رد المغصوب إلى صاحبه استناداً لأحكام المادة 192 مدني)[1]، وفي قرارين آخرين، اعتبر رئيس بلدية دهوك إضافة لوظيفته خصماً بصفة مدعى عليه في مواجهة أصحاب حق التصرف وقررت بأن قيام رئاسة البلدية بتسجيل قطعة زراعية مملوكة حق التصرف فيها للمدعيين وتسجيلها ملكاً صرفاً باسمها، يعتبر غصباً و واقعة الغصب غير مشمولة بالتقادم، ويلزم البلدية برد العقار إلى صاحبها أو تعويضه تعويضاً عادلاً [2].

وفي حالات اخرى بخصوص الملكية الشائعة في العقارات أو إذا كان حق التصرف في الأرض شائعاً بين عدة شركاء يمكن أن يصبح الشريك في المال الشائع أو الشريك في حق التصرف خصماً بصفة مدعى عليه لشريكه المدعي، في حال قيامه بغصب حصة شريكه و استغلالها دون موافقته، عندها تحكم المحكمة بإلزام الشريك المدعى عليه بمنع معارضته للمدعي في التصرف أو في منفعة العقار ولكن دون التسليم خالياً من الشواغل، في حال عدم وجود المهايأة المكانية أو الزمانية بين الشركاء في استغلال العقار [3]، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (وجد أن الطرفين شركاء بحق التصرف في القطعة، وأن شريكه المدعى عليه تجاوز على حصته ببناء دار سكني وغصب مساحة 10 عشرة دوانم اخرى في زراعة المحاصيل وبدون أخذ موافقته على ذلك، و حيث أن كل شريك في الأرض المشاعة يملك حصته في كل ذرة من تلك الأرض وكل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الأخر وليس له أن يتصرف فيها تصرفاً مضراً بأي وجه كان من غير رضاه (المواد 1061 و 1062) مدني، وبما أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان لكل شريك أن يقيم دعوى الغصب ومنع المعارضة على شريكه الآخر في حالة ثبوت استغلاله لجزء من الأرض المشاعة دون اذنه ... ويكون الحكم دون التسليم)[4]، أما محكمة تمييز اقليم كوردستان فقد قضت بأنه (ثبت بأن الطرفين المتخاصمين شركاء مع اشخاص آخرين في الحقوق التصرفية في القطعة موضوع الدعوى وأن المدعى عليه وضع يده على كامل مساحة القطعة واستغلالها بزراعة الحنطة والشعير عليه وحيث أن كل واحد من الشركاء أجنبي في حصة الآخر وليس له ان يتصرف فيها تصرفاً بأي وجه من الوجوه من غير رضاه (المادة 1181 مدني – المعطوفة على المادة 1/1062 مدني) لذا فإن من حق المدعي طلب إلزام المدعى عليه بمنع معارضته له في التصرف بحصته)[5].

وبخصوص مسؤولية الزوج بصفة مدعى عليه في دعوى غصب المخشلات الذهبية والأثاث البيتية، فقد قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان (بأن المدعية محقة في مقاضاة زوجها المدعى عليه ومطالبتها له بالأثاث البيتية المدعى بأن زوجها غصبها أو أقيام تلك الأثاث)[6] و(لثبوت قيام

---

(1) القاضي محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء ، ط1، مكتبة هةولێر القانونية، 2007، القرار 406/الهيئة المدنية/2016 في 2016/10/24، ص 70.

(2) قراري محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 39/الهيئة المدنية/2016 في 2016/6/23، والمرقم 101/الهيئة 101/الهيئة المدنية/2016 في 216/3/28. المصدر نفسه، ص 72 و73.

(3) القاضي رعد رزاق التميمي، المصدر السابق، ص11 و 15.

(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 4094/الهيئة الاستئنافية عقار/2010 في 2010/11/9. المصدر السابق، ص123. قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 161/ الهيئة المدنية/2016 في 2016/5/16. القاضي محمد عبدالرحمن السليفاني، المصدر السابق.

(5) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 208/الهيئة المدنية/1996 في 1996/7/16. القاضي، طيلاني سيد سيد احمد، المصدر السابق، ص391.

(6) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 334/الهيئة المدنية/1997 في 1997/11/18. المصدر نفسه، ص40 .

المدعى عليه الزوج بغصب المخشلات الذهبية المدعى بها والعائدة إلى المدعية الزوجة ، وإذا ثبت الغصب يلزم الغاصب برد العين المغصوبة أو تضمينه قيمتها عند الهلاك)[1].

المطلب الثاني
المدعي و المدعى عليه في دعوى الإتلاف

يقصد بالإتلاف (إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة عادة)[2]، وقد وردت احكام الإتلاف، باعتباره احد صور الاعمال غير المشروعة التي تقع على المال، في المواد (186 إلى 191) من القانون المدني العراقي فقد نصت المادة 1/186 (إذا أتلف احد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى) أما الفقرة 2 من ذات المادة فقد نصت (وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما، فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان) .

والإتلاف نوعين، أولاً:- مباشرة، ويكون ذلك عندما لا يتدخل أي أمر بين فعل الشخص وبين تلف المال، كأن يأخذ شخص مال غيره فيقذف به من شاهق إلى الأرض فيتلفه[3]، ثانياً:- تسبباً، ويكون عندما يتدخل أمر آخر بين فعل الشخص و بين تلف المال، كأن يحفر شخص حفرة في ملك الغير بدون اذنه أو اذن السلطات، ويأتي شخص آخر ويلقي فيها مالاً مملوكاً لشخص ثالث فيتلفه، فمن ألقى المال في الحفرة يعتبر مباشراً، والذي قام بحفر الحفرة يعتبر متسبباً، ومن قطع حبل قنديل معلق فسقط القنديل وانكسر، فالشخص هذا يعتبر بالنسبة لتلف الحبل مباشراً وبالنسبة لكسر القنديل متسبباً[4]، ويراد بالتعمد، اي أن يتعمد الفاعل الحاق الضرر، بمعنى أن يتعمد النتيجة وهي قصد الأضرار بالغير، أما التعدي فهو فعل يقوم به الشخص، ولا يحق له الاتيان به، أي تجاوز الحد، كأن يحفر الشخص حفرة في أرض الدولة دون أن يكون مخولاً بذلك فهو متعدي.[5] وسوف نتطرق إلى شرح من هم الخصوم – المدعي و المدعى عليه – في دعوى الإتلاف ، وذلك في فرعين.

الفرع الأول
المدعي في دعوى الإتلاف

المدعي في دعوى المسؤولية التقصيرية بصورة عامة، وفي دعوى أتلاف المال بصورة خاصة، هو المتضرر الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بفعل الشخص المتلف، أو نائبه، أو خلفه، وغير المتضرر لا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه، خصوصاً في دعوى التعويض الناتج عن أتلاف المال، ونائب المتضرر هو وليه أو وصيه أن كان قاصراً، وإذا كان محجوراً هو القيم، وإن كان مال الوقف هو المتولي، وللورثة حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بمال مورثهم بسبب الإتلاف وهو الضرر المادي، كما أن دائن المتضرر يستطيع أن يطالب بالتعويض المادي باسم مدينه صاحب المال الذي أُتلف ماله عن طريق الدعوى غير المباشرة وفق المادة 261 من القانون المدني العراقي.

---

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 115/الهيئة المدنية الأولى/2010 في 2010/2/14. المصدر نفسه، ص47 .

(2) د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص271.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) القاضي موفق البياتي، المصدر السابق، ص38، د. عصمت عبدالمجيد بكر- النظرية العامة للالتزامات، ط1، ج1، منشورات جامعة جيهان – اربيل، 2011، ص570.

(5) القاضي موفق البياتي، المصدر السابق، ص239.

وقد يتعدد المتضررين من فعل الإتلاف على مال يعود إليهم، وكل منهم أصابه ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، مثال ذلك ان ينشب حريق بخطأ شخصي فتحرق عدة منازل، فصاحب كل منزل أصابه بسبب الحريق ضرر مستقل عن الأضرار التي أصابت أصحاب المنازل الأخرى، بسبب ذلك الحريق ، يحق لكل واحد منهم حق إقامة الدعوى بشكل مستقل على المتلف، ويقدر القاضي التعويض لكل واحد منهم على حدة.[1]

فكل شخص طبيعي أو معنوي تم أتلاف ماله كلياً أو جزئياً أو بالاستيلاء عليه، إذا ترتب على المساس به خسارة مالية أو انتقاصاً من المزايا المالية التي تخوله لصاحبها ولحق به ضرراً مادياً وبشرط أن يكون ذلك المال مشروعاً يحميه القانون، يحق له إقامة دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب فعل الإتلاف[2]. فمالك العقار إذا هدم شخص عقاره، دون أن يكون مأذوناً بالهدم، يكون له الحق في إقامة الدعوى على الهادم، إما بالمطالبة بتعويضه عن الضرر وذلك بدفع قيمة العقار إليه مبنياً مع التعويض عن الاضرار الأخرى إن وجد والمتمثلة بفوات منفعة العقار خلال مدة الإتلاف والهدم، أو إن شاء أخذ الانقاض بعد تقدير قيمتها وضمنه قيمة العقار كما لو كان مبنياً بعد انقاص قيمة الأنقاض منها مع التعويض عن الاضرار الأخرى وهي فوات منفعة العقار كما لو كان مبنياً. وكذلك الأمر بالنسبة لصاحب الاشجار المزروعة في أرضه له الحق بإقامة الدعوى على الشخص الذي قطعها، وحكم المسؤول عن قطعها نفس حكم المسؤول عن هدم عقار الغير، مع تعويض صاحب الاشجار بالثمار التي هي فوقها، وما فات عليه من ثمارها، وهناك حالة أخرى نصت عليها المادة 189 من القانون المدني ، وهو المغرور المتضرر من المغرَّر في نطاق البيع والشراء، فإذا أغر شخص أهل السوق بأن صبياً ما، هو ولده، وقد أذن له بالتجارة وطلب منهم أن يبيعوه بضاعة فباعوه، أو أودعوا لديه أموالهم، ظناً منهم أن له ولاية عليه، وتبين بأنه ولد غيره، وقام الصبي بالأضرار بأموالهم، تحققت مسؤولية المغرر بالثمن الذي اشترى الصبي به البضاعة، ولهؤلاء (المغرر بهم)حق إقامة الدعوى على المغرر مطالبين أياه بتعويضهم عن الاضرار التي لحقت بأموالهم[3].

ولمعرفة من هم أصناف الأشخاص اللذين يقيمون دعاوى التعويض الناجمة عن أتلاف أموالهم، في الواقع العملي، نسرد مجموعة من قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان، إذ ذهبت إلى (أن خصومة المستأنفة متوفرة في الدعوى، بعد أن اكتملت الخصومة الناقصة للمدعي بدخول المستأنف إلى جانبه كشخص ثالث لأن من حق المستأنف باعتباره المالك للسيارة المتضررة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بسيارته سواء بالدخول في الدعوى إلى جانب المدعي ... أو بإقامة الدعوى بذلك مستقلاً بشخصه...)[4] ، و(أن قيام المدعي بإنشاء داره على أرض الغير المخصصة للزراعة ولو بإذن صاحب حق التصرف مخالف للقانون، عليه فأن تصرف البلدية بهدم جزء من دار المدعي – المشيدة على قطعة الأرض التي آلت إليها قانوناً حق من حقوقها القانونية بحيث لا يترتب عليها مسؤولية دفع التعويض)[5] و (على المحكمة حين اصدارها الحكم بتعويض المدعي خسارته عن قطع الاشجار التحقق عما إذا كانت ملكية الأرض التي قطعت فيها الاشجار

---

(1) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت – لبنان، 2011، ص 1038-1043. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية،ج1، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد – 1991،ص 155 و156.

(2) د. صابر محمد محمد سعيد، المصدر السابق، ص121 و122

(3) القاضي موفق البياتي، المصدر السابق، ص241.

(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم القرار 83/الهيئة المدنية الاستئنافية/2009 في 2009/4/19. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ج2، ص223.

(5) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 15/الهيئة العامة/1993 في 1993/11/15. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ج1، ص 168.

مسجلة باسمه أم لا ؟)[1]، وقضت بأنه من حق المؤجر صاحب العقار المأجور المطالبة بتعويضه عن الاضرار التي لحقت بداره (لأنه ثبت للمحكمة لحوق الأضرار بدار المدعية جراء الاستعمال غير الاعتيادي...)[2]، و(بأن البناء المطالب بالتعويض عن الاضرار المحدثة فيه لا يعود إلى المدعي بل انه مستأجر فيه، وأن مالك العقار وحده هو الذي له حق المطالبة بالضرر المحدث بعقاره عملاً بحكام المادة 1/187 من القانون المدني)[3]، وفي قرار آخر لها قضت (بأن القانون رقم 3 لسنة 1998 وأن لم يرسم طريقة تعويض اصحاب الأملاك عن الاضرار الملحقة بالمغروسات والمزروعات و الأبنية للأملاك والأراضي المشمولة بالقانون أعلاه ... وبما أن المدعي كان مستأجراً للأرض قبل الاستيلاء فيها ... وأنشأ البستان و زرع الاشجار فإنه يستحق التعويض عنها باعتباره صاحباً لها)[4] ، و(لا يشترط لاستحقاق التعويض عن قلع الاشجار وأتلافه ان يكون المغارس مالكاً للأرض وانما يستحقه حتى وان كان غاصباً ... إذا ثبت بأنه هو من زرعها)[5]، اما محكمة التمييز العراقية، فقد قضت (بأحقية مؤجر السيارة إلى مستأجرها بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي الحق بمحركها والاحتراق الذي أصاب جزء من محركها في حال أثبت مالكها بأنه قد ملأ راديتر السيارة بالماء عند تسليمها للمستأجر، وفيما إذا كان الأخير يجيد السياقة ولديه إجازة بذلك، فإذا ثبت تقصير مستأجر السيارة لوحده، وبمعرفة خبير، يحكم لمؤجر السيارة بالتعويض)[6]، وقضت أيضاً بأنه (من حق الوصية على القاصرين إقامة الدعوى والمطالبة بالأضرار التي لحقت بعقار القاصرين جراء هدم قسم من البناء من قبل البلدية)[7].

يتبين لنا من استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالغصب والإتلاف، ومن التطبيقات القضائية بأن المدعي في دعوى الإتلاف يلجأ إلى إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بماله والمتمثل بالتعويض النقدي في الغالب لتعذر تعويضه برد المال المتلف بسبب تعرض ذلك المال – منقولاً كان أو عقاراً – للهلاك، بينما المدعي في دعوى الغصب يطالب برد المال المغصوب من الغاصب إن كان قائماً، وفي حال قيام الغاصب بالتصرف بالمال المغصوب أو أتلافه عندها يجوز له المطالبة بتعويض قيمة المال المغصوب، إن كان منقولاً - ، كما هو الحال في دعوى المخشلات الذهبية، بينما في دعوى غصب العقار عندما يطالب المدعي بمنع معارضة الغاصب له من الانتفاع بالعقار فإنه غالباً ما يطلب رفع يد الغاصب عن العقار وتسليمه إليه خالياً من الشواغل ان كان العقار ملكاً صرفاً و مفرزاً، ويحكم له بمنع المعارضة فقط دون التسليم إن كان الغاصب شريكاً شائعاً في ذلك العقار .

الفرع الثاني
المدعى عليه في دعوى الإتلاف

---

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 123/الهيئة المدنية/1994 في 1994/7/2. المصدر نفسة، ص 171.

(2) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم104/الهيئة المدنية/1995 في 1995/11/6. المصدر نفسه، ص176.

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 317/الهيئة المدنية/1999 في 1999/11/2. المصدر نفسه، ص185.

(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 480/الهيئة المدنية/2008 في 2008/10/28. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص227.

(5) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 175/الهيئة المدنية الأولى/201 في 2010/2/28. المصدر نفسه، نفسه، ص237.

(6) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 910/حقوقية/57 الكرادة. سلمان بيات، المصدر السابق، ص244.

(7) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 345/حقوقية/57 بعقوبة. المصدر نفسه، ص245.

من خلال استقراء نصوص المواد (186 إلى 191) من القانون المدني نلاحظ بأن المشرع العراقي أورد حكماً عاماً في المادة 186 بأن من أتلف مال غيره أو أنقص قيمته، مباشرة أو تسبباً، يكون ضامناً إذا كان في احداثه الضرر قد تعمَّد أو تعدى، بينما في المواد الأخرى (187 إلى 191) أورد أمثلة و حالات أخرى لطبيعة فعل الإتلاف، وهو الهادم لعقار الغير دون وجه حق، وقاطع الاشجار والمغروسات العائدة للغير والمغرّر في مجال البيوعات، وكذلك التالف لمال الغير أن كان صبياً مميزاً أو غير مميز، فالمذكورين تتحقق مسؤوليتهم التقصيرية وهم خصوم في مواجهة المدعي صاحب المال التالف.

وبصورة عامة، فالمدعى عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية هو المسؤول سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو فعل غيره أو عن الشيء الذي تحت حراسته، فإن كان المسؤول المسبب للأتلاف أو أي ضرر آخر قاصراً ترفع الدعوى على وليه أو وصيه، وإن كان محجوراً تقام على القيم عليه، ويحل محل المسؤول خلفه كالوارث، والتركة هي المسؤولة بعد موت المسؤول وللمدعي إقامة الدعوى على احد الورثة أو جميعهم إضافة للتركة ويحكم له بالتعويض.

وقد يتعدد المسؤولين عن الفعل الضار بصورة عامة، وعن فعل الإتلاف بصورة خاصة، إذا كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، فكل منهم مسؤول عن فعل الإتلاف، ومتضامنين في المسؤولية ويجوز إقامة الدعوى على أحدهم أو بعض منهم للمطالبة بكامل التعويض، ويرجع المدعى عليه الذي دفع التعويض على الباقي كل بقدر نصيبه أو بالتساوي بحسب جسامة الخطأ، فلا يكون ورثة المسؤول متضامنين إلا ضمن التركة التي آلت إليهم، اما الورثة بشخصهم وذمتهم المالية الشخصية فلا تضامن بينهم، لأن مورثهم هو الذي ارتكب الخطأ سواء كان اتلافاً أو أي فعل ضار آخر، وأن يكون الضرر الذي احدثه كل واحد منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي احدثه الآخرين، بمعنى تجب وحدة الضرر واشتراك كل المسؤولين في احداثه[1].

واثناء سير المرافعة في دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، سواء كانت دعوى التعويض عن اتلاف المال أو هدم العقار أو غيرها من صور المسؤولية، يجوز للمدعى عليه المسؤول طلب إدخال من لم يكن خصماً بجانبه ابتداءً، فيحكم على الكل بالتعويض لمصلحة المضرور بما يناسب وخطأ كل منهم[2]، وإن كان الخطأ المسبب للضرر صادراً من جماعة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها كيان قانوني، فلا يمكن أن تقام عليها الدعوى باعتبارها جماعة وانما تقام على الفرد المنتمي لتلك الجماعة الذي صدر من العضو فيها أو بعض اعضاءها أو جميعهم ولكن باعتبارهم أفراداً طبيعيين وليسوا جماعة. أما إذا كانت الجماعة تتمتع بالشخصية المعنوية ولها كيان قانوني ولها ممثل تعبر عن إرادتها، فيجوز إقامة الدعوى على الشخص المعنوي عن طريق ممثله إضافة لوظيفته[3]، فإذا ارتكب افراد الشخص المعنوي خطئاً اعتبر الشخص المعنوي ويمثله الشخص الممثل لإرادته خصماً للمدعي، وإن كان الشخص المعنوي هو شركة وأرتكب مديرها المفوض عند ممارسة اعمال الشركة خطئاً الحق ضرراً بالغير صادراً من شخصه كفرد، فتتحقق مسؤوليته بصفته الشخصية و بصفته الوظيفية عن الشركة باعتبار الأخير شخص معنوي مسؤولاً عن اعمال تابعه وهو مدير الشركة[4]، هذا في نطاق القانون المدني العراقي والمصري على حد سواء.

---

(1) عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ج1 المجلد الثاني، ص1046-1048.

(2) السيد عبدالوهاب عرفه، الموسوعة القضائية الحديثة في التعويضات والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني المسؤولية التقصيرية، دار المجد للنشر و التوزيع، مصر – القاهرة، 2014، ص40.

(3) عزالدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج1، دار الكتب والدراسات العربية، مصر – الاسكندرية، 2017، ص645.

(4) عبدالرزاق السنهوري، المصدر السابق، ج1، المجلد الثاني، ص 1055.

أما في الفقه الاسلامي، إذا تعدد المسئوولون عن الفعل الضار فيجب عليهم الضمان بالتساوي إذا اتحدت الأسباب في القوة، اما إذا اختلفت فيجب الضمان على صاحب السبب الأقوى، فلو اجتمع مباشر ومتسبب، اضيف الحكم إلى المباشر لأنه صاحب السبب الأقوى[1] .

وفي القانون العراقي، لا يبرأ هادم العقار من الضمان إلا بتعويض المالك ببناء العقار كما كان أولاً وتعويضه عن الأضرار الأخرى او تعويضه قيمة العقار مبنياً مع تعويضه عن أجر مثل العقار عن فوات المنفعة خلال مدة الهدم وقد يكون الهادم شخصاً طبيعياً أو قاصراً أو جهة حكومية ذات شخصية معنوية، وقررت المادة 191 من القانون المدني العراقي، على مسؤولية الصغير غير المميز أو من في حكمهما كالمجنون و المعتوه عن أتلافهم لأموال الغير، وتقام الدعوى على الولي أو القيم أو الوصي للمطالبة بالتعويض على أن يكون لهم فيما بعد حق الرجوع على المذكورين بما دفعوه من تعويض للمتضرر من فعل الإتلاف، فالأصل هو استحصال التعويض ممن وقع منه الضرر شخصياً، صغيراً مميزاً أو غير مميز، مجنوناً أو معتوهاً وإذا تعذر استحصال التعويض من مالهم فللمحكمة استثناءً إلزام الولي أو القيم أو الوصي بالتعويض بمعنى يحكم عليهم بذلك وتلزم المحكمة المذكورين بشخصهم إلا إذا كان من وقع منه الضرر غير مميزاً أو مجنوناً حصراً كما نصت عليه الفقرة 2 من ذات المادة، وبمعنى آخر تلزم المحكمة القيم والوصي والولي بمبلغ التعويض إذا تعذر استيفاء التعويض من الصغير الذي وقع منه الضرر شخصياً، أو أن يكون محدث الضرر صبياً غير مميز أو مجنوناً، أما إذا كان محدث الضرر صبياً مميزاً أو معتوهاً، فالأصل ليس للمحكمة إلزام وليه أو وصيه أو القيم عليه بالتعويض حتى لو تعذر استيفاؤه منهما وللمتضرر الدائن استحصال التعويض منهما تنفيذاً، ومسؤولية المذكورين في أداء التعويض إذا ما تعذر تحصيله من الصغير غير المميز أو المجنون لا تقوم مقام المسؤولية عن عمل الغير المنصوص عليها في المادة 218 مدني[2].

ومن التطبيقات القضائية حول مسئولية هادم العقار، قضت محكمة تمييز أقليم كوردستان بأن (المدعي يستحق التعويض عن الاضرار الملحقة بالبناء وإعادة بنائه لأن المدعى عليهم قاموا بإجراء الحفريات على القطعتين العائدتين لهم لغرض انشاء عمارة عليها ولعدم اتخاذهم الحيطة والحذر اللازمين وبالنتيجة واهمالاً وتقصيراً منهم تهاوى الدكان العائد للمدعي)[3] و(أن المدعى عليه قام في حينه بإحداث فتحات في الجدار الفاصل بين معمله والمعمل العائد للمدعي بغية تصريف المياه المجتمعة نتيجة هطول الامطار الغزيرة في ساحة معمله إلى ساحة معمل المدعي مما احدث ضرراً بالأدوات العائد للمدعي)[4].

وفي مسؤولية المستأجر عن احداث الضرر بدار المؤجر، ذهبت محكمة تمييز الاقليم إلى (أن المدعى عليه احدث اضراراً بالدار العائد للمدعي عندما كان مستأجراً لها فإن الحكم القاضي بإلزامه بتأديته للمدعي قيمة الأضرار الملحقة بالدار صحيح وموافق للقانون)[5] ، وحول مسؤولية متلف المال المنقول قضت بأنه (إذا أتلف احدٌ مال غيره يكون ضامناً إذا كان في احداث هذا

---

(1) للمزيد من التفصيل حول الخطأ المسبب للمسؤولية التقصيرية في نطاق ضمان الأموال، راجع: د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، 1990، ص563، وما بعدها.

(2) القاضي موفق البياتي، المصدر السابق، ص 243 و244.

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 62/الهيئة المدنية/1993، في 1993/6/27. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ج1، ص170.

(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 179/الهيئة المدنية/1993، في 1993/11/10. المصدر نفسه، ص172.

(5) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 120/الهيئة المدنية/1994، في 1994/6/26. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص174.

الضرر قد تعمد أو تعدى – المادة 186 مدني – لذا يصبح من حق المدعي مقاضاة المدعى عليه ومطالبته بالأضرار التي لحقت به جراء هدم الكشك العائد له)[1].

وبخصوص مسؤولية الدوائر الحكومية ذات الشخصية المعنوية عن الاضرار الملحقة بعقارات الأفراد، قررت بأن (البلدية قامت بهدم الأبنية القائمة على القطعة العائدة إلى المدعين ... فيصبح من حق المدعين مطالبة المدعى عليه – رئيس البلدية إضافة لوظيفته – التعويض عن قيمة الأبنية المهدمة مبنيةً عملاً بأحكام المادة 1/187 من القانون المدني)[2]، أما عن مسؤولية اتلاف الأشجار، ذهبت في قرار لها بأن (مديرية الماء والمجاري في محافظة دهوك التابعة إلى المدعى عليه إضافة لوظيفته قد مدَّت أنبوب ماء داخل البستان أدى إلى اتلاف عدد من أشجار البستان العائد للمدعي، وحيث أن من أتلف مال غيره يكون ضامناً عملاً بحكم المادة 186 مدني)[3]، و(أن الدعوى هي الحاق اضرار بمغروسات المدعي حسب ادعائه من اجراء إقامة المدعى عليه (مدير الاعمار والإسكان إضافة لوظيفته) جدار ساند فإذا ثبت ادعاء المدعي بعائدية المغروسات المتضررة له وأن المدعى عليه إضافة لوظيفته تسبب في ذلك فإنه يستحق التعويض)[4]، كما قضت محكمة التمييز العراقية بأن (المباشر للقلع دون مسوغ قانوني يكون مسئولاً مدنياً عن ذلك وله حق الرجوع على من أمره)[5]، وعن مسئولية متلف المغروسات، قضت بأن (مدير شركة فوجورول للأشغال العامة يعترف بأنه احدث للمميز عليه الاضرار المدعى بها – وهو اتلاف الحنطة بسبب ادخال المزرعة ضمن الطريق العام – إلا انه يدفع خصومته ويدعي ان مجلس الاعمار أجاز له ذلك، وحيث أنه مباشر لفعل الإتلاف فهو الضامن وله أن يرجع على مجلس الاعمار بما دفع لاصحاب الأملاك المتضررة)[6] .

المبحث الثاني
عبء اثبات اركان المسؤولية التقصيرية ونفيها

المطلب الاول
اثبات اركان المسؤولية التقصيرية

إن المدعي في دعوى الغصب والاتلاف هو الذي يتحمل عبء اثبات أركان المسؤولية التقصيرية من (الخطأ والضرر والعلاقة السببية وهذا هو الاصل، والاستثناء هو اعفاء المدعي من اثبات الأركان الثلاثة، في حال وجود قرائن قانونية قررها المشرع لمصلحته يعفيه من عبء الاثبات، وهي إما قرائن قانونية غير قابلة لإثبات العكس أو قابلة لذلك، وهي قرائن يستنبطها

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 386/الهيئة المدنية/1998، في 1998/12/28. المصدر نفسه، ص174.
(2) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 358/الهيئة المدنية/199، في 1999/12/18. المصدر نفسه، ص187.
(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 110/الهيئة المدنية/2002 في 2002/4/22. المصدر نفسه، ص204.
(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 257/الهيئة المدنية/2009 في 2009/5/3. المصدر نفسه، ص232.
(5) سليمان بيات، المصدر السابق، ج1، القرار 441/حقوقية/58، ص 244.
(6) المصدر نفسه، القرار 370/حقوقية/57، ص 244.

المشرع من عادات الناس في التعامل بحيث تعفي وتغني من تقررت لمصلحته تلك القرائن عن الاثبات[1]، وسوف نشرح اثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، في ثلاثة فروع.

الفرع الأول
إثبات الخطأ

اختلفت الآراء بشأن تحديد معنى الخطأ التقصيري، ويرى البعض بأن اكثرها دقةً واستقراراً في الفقه والقضاء هو أن الخطأ التقصيري يعتبر اخلالاً بالتزام قانوني سابق يصدر عن ادراك، الناتج عن الالتزام بحقوق الكافة وعدم الاضرار بهم وهو التزام ببذل عناية المتمثلة باتخاذ الحيطة و التحلي باليقظة والتبصر في السلوك لتفادي الاضرار بالغير[2] ، في حين ان الدكتور السنهوري ذهب في تعريفه للخطأ نفس ما ذهب إليه انصار التعريف السابق، فإذا انحرف الشخص عن اليقظة والتبصر في سلوكه وكان له القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه انحرف، كان ذلك الانحراف خطأ يستوجب مسئوليته التقصيرية[3].

ويلاحظ بأن المشرع العراقي لم يورد مصطلح (الخطأ) كركن من اركان العمل غير المشروع، لأنه استمد تعابيره من الفقه الإسلامي بل أورد مصطلحي التعمد والتعدَّي، وجعل من عنصري (التعمد والتعدَّي) اساساً للمسؤولية التقصيرية[4]، وقيل بأن الالتزامات التي يعتبر الأخلال بها خطأ، مثل الامتناع عن العنف نحو الأشياء والأشخاص، وعدم الغش وعدم القيام بعمل لم تتهيأ له درجة معينة من قوة ومهارة وعدم اليقظة في واجب الرقابة على الأشياء.

وهناك أنواع وصور من الخطأ، منها (الخطأ الجزائي) الذي يشكل الأتيان به جريمة ويقرر له عقوبة، ويترتب عليه مسؤولية جزائية وتقصيرية في ذات الوقت، وهناك (الخطأ المدني) الذي يشكل الاخلال بأي واجب قانوني يترتب عليه الاضرار بالغير وجزاءه التعويض، وهناك (الخطأ التقصيري) الذي يراد به بأنه عيبٌ يشوب مسلك إنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر، وهناك (الخطأ الإيجابي) وهو اخلال ناتج عن القيام بعمل إيجابي ينشأ عنه ضرر، مثل ارتكاب الجرائم المختلفة، أما (الخطأ السلبي) فيتحقق عندما يمتنع الفرد عن القيام بواجب مفروض عليه قانوناً، كامتناع الطبيب عن اسعاف مريض، وهناك (الخطأ العمد) وهو الاخلال بواجب قانوني مفترض بقصد الاضرار بالغير، أما (خطأ الإهمال)، وهو الاخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المخل بهذا الاخلال دون قصد الاضرار بالغير[5].

والأصل في دعوى المسؤولية التقصيرية ان عبء اثبات الخطأ، يقع على عاتق المدعي، وهي واقعة مادية يتم اثباتها بجميع طرق الاثبات ومنها القرائن القضائية، فالمدعي يبدأ بأثبات واقعة تعتبر قرينة قضائية على وقوع الخطأ، عندها ينتقل عبء الاثبات إلى المدعى عليه، والأخير يثبت واقعة أخرى تشكل قرينة قضائية على انتفاء الخطأ من جانبه، فيعود عبء الاثبات مجدداً إلى المدعي، إلى ان يعجز أحد الطرفين عن اثبات الواقعة المفروضة عليه فيكون هو العاجز عن الاثبات، ويعتبر خصمه قد كسب الدعوى، فالدائن في المسؤولية التقصيرية هو الذي يثبت بأن المدعى عليه اخل بالتزامه واحدث الضرر بخطئه، لأن الالتزام بالامتناع عن عمل كأحد صور

---

(1) د. عصام احمد البهجي، احكام عبء الاثبات في نطاق المسئولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، 2007، ص 102-103.

(2) د. عبدالمجيد الحكيم، و أ. عبدالباقي بكر و أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية – بغداد وشركة العاتك لصناعة الكتاب – القاهر، ص 215.

(3) عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ج1، المجلد الثاني، ص 881-882.

(4) د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص531.

(5) د. محمد حسين علي الشامي، المصدر السابق، ص 97 و 100 و 144 و 145 و 160 و 179 و 186 ود. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص 534-541.

الخطأ في المسؤولية التقصيرية، المتمثل بعدم الاضرار بالغير، يتحمل المضرور – الدائن – في جميع الأحوال، عبء الاثبات، وعليه أن يثبت عنصر التعدّي الواقع من المدين – المدعى عليه[1].

فإذا ركن المدعي في دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بماله من فعل الإتلاف، إلى صدور الخطأ من المدعى عليه مستنداً إلى شهادة الشهود أو طلب إحالة المدعى عليه للتحقيق لإثبات الخطأ الذي وقع من المسؤول وصدر حكم جزائي بات بإدانة الأخير واستند حكم الإدانة إلى الأدلة التي جمعتها السلطة التحقيقية ومحاضر الشرطة عندها يعتبر ركن الخطأ ثابتاً في فعله وعلى المضرور اثبات ركني (الضرر و العلاقة السببية) بين خطأ المسؤول والضرر الذي لحق بالمدعي[2].

وفي دعاوى اتلاف الأموال الناتجة من حوادث السيارات، يثبت الخطأ في معظم الحالات بمحاضر الشرطة وشهادة الشهود، وقد يطلب المدعي جلب محاضر الشرطة والأوراق التحقيقية للاستناد إليها في إثبات الخطأ، وفيها أقوال الخصوم والشهود والكشف المروري، وتقرير الخبراء ضمن الدعوى الجزائية، او قد يعتمد المدعي إلى طلب استجواب المدعى عليه لتوجيه أسئلة إليه ليصل من وراءها الحصول على إقرار المدعى عليه حول صدور تعمد أو تعدي منه[3].

وهناك استثناءات يعفى فيها المدعي من اثبات الخطأ بفضل قرينة قانونية تكون قابلة لإثبات العكس أو غير قابلة لذلك، ففي دعوى غصب المنقول ظهرت قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية)، والتي تقرر بأن واضع اليد على الشيء المنقول هو صاحب حق عليه وهو مالكه، لأن الحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية و وجود السبب الصحيح، فالمدعي في دعوى الغصب يقع عليه اثبات كون المدعى عليه غصب منه ذلك الشيء بأثبات كون الغاصب سيء النية وعدم وجود السبب القانوني الصحيح لحيازته لذلك الشيء، بمعنى عليه اثبات عكس القرينة القانونية التي تقررت لمصلحة حائز الشيء المنقول[4]، فلا يصح للمحكمة أن تتطوع لإثبات ما لم يدعيه المدعي من خطأ لم يطرحه في الدعوى، وفي العراق فإن الاتجاه القضائي دائماً يفرض على المدعي اثبات الخطأ، أما الأفعال التي تشكل جرائم يعاقب عليها القانون وتشكل في الوقت ذاته افعالاً ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية، ففي الغالب لا يحتاج المدعي إلى اثبات ركن الخطأ إذا كان المدعى عليه سبق وأن تمت إدانته أمام المحكمة الجزائية، لأن الحكم الجزائي يغني عن اثبات الإهمال والتقصير عند المطالبة بتعويض الضرر أمام محكمة البداءة، وفي نطاق غصب الأثاث الزوجية، كان مسألة اثبات العائدية للأثاث واثبات واقعة الغصب مثار جدل في القضاء العراقي، حيث قرر القضاء العراقي في وقتٍ ما، قاعدة أن الأصل في الأثاث الزوجية أنها تعود للزوجة، وكانت الزوجة معفية من عبء إثبات ملكيتها للأثاث، لأن ظاهر الحال معها، غير أن ذلك لا يعفي الزوجة من اثبات واقعة الغصب للأثاث إذا انكرها الزوج[5].

والأصل في استعمال الحق أنه خال من التعسف[6]، ومن يدعي وجود التعسف في استعمال الحق الذي لحقه منه ضرر، يقع عليه عبء الإثبات، بأن يثبت المتضرر من واقعة الإتلاف، أن

---

(1) عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص 851 و 191و1066.

(2) المستشار عزالدين الدناصوري، و د. عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص 814.

(3) شريف احمد الطباخ، المصدر السابق، ص463- 471.

(4) د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الاثبات، ط2، المكتبة القانونية – بغداد، 2006، ص69.

(5) نجلاء توفيق نجيب فليح، عبء الإثبات في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل،1997، ص 146 و 147 و 161.

(6) نصت المادة 7 من القانون المدني العراقي بأنه ((1- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان الضمان 2-ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:- أ. إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير ب. إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قلية الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ج. إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة)).

الفاعل لم يقصد من استعمال حقه غير الأضرار بماله واتلافه، وإذا لم يقم الدليل على ذلك، فإن القضاء جرى على استخلاص عنصر العمد المتمثل بسوء النية للمدعى عليه، من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق[1].

وفي التطبيقات القضائية حول تكليف المدعي بإثبات واقعة الغصب والإتلاف، فقد قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأنه (على محكمة الموضوع تكليف المدعي بإثبات وجود عجل للبقرة لدى المدعى عليه وعند عجزه منحه حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة)[2]، و(كان على المحكمة تكليف المدعية بإثبات وجود وغصب المواد المدعى بها في الدار عند تركها وعائدية تلك المواد إليها... حيث ان المسؤولية في هذه الحالة تكون تقصيرية...)[3]، وقضت أيضاً بأن (كان على المحكمة ابتداءً أن تتحقق فيما إذا كانت المواد المدعى بها وجدت عند الحجز عليها في المعرض العائد للمدعي من عدمه فإذا ثبت ذلك يكون ظاهر الحال معه ومن يدعي خلاف ذلك يقع عبء الإثبات)[4]، و(أن قرار العفو لا ينفي حجية القرار الجزائي الذي يتضمن ثبوت واقعة غصب غصب المدعى عليه للمبلغ المودع لديه والمخشلات والزوالي وانما يعفيه من العقوبة فقط)[5]وفي دعوى غصب المخشلات قضت أيضاً بأنه (وحيث ان الغصب هو واقعة مادية علاوةً على أنه يعتبر من قبيل الأعمال الغير مشروعة والتي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فكان على محكمة البداءة والحالة هذه افساح المجال للمدعية وتكليفها بإثبات دعواها بالبينة الشخصية)[6]، وفي قرار آخر لها بأن (المدعي لا يستحق التعويض لأنه عجز عن إثبات قيام المدعى عليه – مدير البلدية إضافة لوظيفته – بغلق الفندق العائد له أو إصدار كتاب إلى الشرطة بغلق الفندق)[7]، وحول مسؤولية المستأجر عن اتلاف المأجور ذهبت إلى أنه (تبين بأن المدعى عليه كان مستأجراً للدار العائدة للمدعي ...كما ثبت من شهادة شاهدي المدعي بأن الاضرار كانت بفعل المدعى عليه وحيث أن المستأجر يضمن الاضرار التي تلحق بالمأجور عند الاستعمال غير المعتاد بحكم المادة 764 مدني ....)[8]، و(أن على المحكمة في دعوى غصب المخشلات الذهبية تكليف المدعية بتوضيح دعواها وبيان أوصاف المخشلات ونوعها وقيمة كل واحدة منها وكيفية قيام المدعى عليه بغصبها والتصرف بها ...)[9]، كما ذهبت أيضاً إلى (أن المسؤولية المدنية للمميز عليه رئيس البلدية إضافة إضافة لوظيفته تدور مع خطأه، وحيث عجز المميزون عن إثبات خطأ من المميز عليه أو من التابعين له... لذا تكون الدعوى مفتقرة إلى السند القانوني ويتعين ردها)[10].

---

(1) نجلاء توفيق نجيب فليح، المصدر السابق، ص148.
(2) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم القرار 257/الهيئة المدنية/1993 في 1993/12/26. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ج2، ص11.
(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 196/الهيئة المدنية/1994 في 1994/9/22. المصدر نفسه، ص13.
(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 59/الهيئة المدنية/1996 في 1996/3/26. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص14.
(5) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم القرار 50/الهيئة المدنية/1994 في 1994/3/27. المصدر السابق، ج2، ص 58.
(6) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 71/الهيئة المدنية الأولى/2010 في 2010/1/24. المصدر نفسه، نفسه، ج1، ص 350.
(7) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 78/الهيئة المدنية/1996 في 1996/4/2. المصدر نفسه، ص177. ص177.
(8) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 200/الهيئة المدنية/2000 في 2000/9/4. المصدر نفسه، ص192.
(9) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 162/الهيئة المدنية/1995 في 1995/12/6. المصدر نفسه، ص342.
(10) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 144/الهيئة المدنية/1995 في 1995/12/6. المصدر نفسه، ص236.

وفي قضاء محكمة التمييز العراقية حول دعوى الغصب قضت بـ (أن التصرف بالأشياء المدعى بغصبها أو اخفاءها أو اتلافها وتعذر عرضها على الشهود بسبب ذلك، لا يمنع من إقامة المدعي البينة على واقعة غصبها وانواعها واوصافها واقيامها)[1]، و(أنه إذا قامت أمانة العاصمة بإتلاف مزروعات المدعي دون حق عند قيامها بفتح شارع فتلتزم بالتعويض عن ذلك إذا أثبت المدعي دعواه، ولو كانت الأرض أميرية زرعها المدعى تجاوزاً...)[2]

ويتبين لنا من مجمل ما تقدم بأن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المدعي وذلك بإثبات عنصري التعمد والتعدي الصادر من المسؤول عن العمل غير المشروع، وخصوصاً واقعة الغصب والإتلاف، وهي وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها أحكام الإدانة الصادرة من المحاكم الجزائية بحق المسئول عن تلك الأعمال، والمدعي هو المكلف بإثبات كون المدعى عليه تعسف في استعمال حقه الذي نشأ عنه الاضرار التي لحقت به، وهناك حالات يلعب فيها القاضي دوراً في نقل وتخفيف عبء الاثبات بين الخصوم، وسوف نأتي على شرحها في المطلب الثاني.

الفرع الثاني
إثبات الضرر وشروطه

تقوم فكرة المسؤولية المدنية – العقدية والتقصيرية – على فكرة اصلاح الضرر غير المشروع كأحد اركان المسئولية بصفة عامة، فدعوى المسؤولية التقصيرية هي دعوى (فرد) من أفراد المجتمع، ولا تقبل الدعوى إلا إذا توفرت فيها أحد شروط الدعوى وهي (المصلحة)، ولا مصلحة إذا لم يكن هناك ضرر لحق بالمدعي وباستقراء نصوص المواد (186 – 232) من القانون المدني العراقي نجد بأنها تصرح في الكثير منها بأن التعويض ما هو إلا إزالة الضرر الذي لحق بالدائن.

وقد ذهب الفقه والقضاء إلى تحديد أربعة شروط للضرر حتى يستحق المدعي – المضرور – المطالبة بالتعويض عنه وهي كالتالي:

أولاً: أن يكون الضرر محققاً، أي أن يقع الضرر بالفعل، مثل هدم الدار او احتراق مزرعة، وهذا هو الضرر المحقق في الحال، وقد يكون الضرر محققاً في المستقبل، فيشمله التعويض، اما الضرر المستقبلي الاحتمالي فهو ضرر مستقبلي قد يقع وقد لا يقع، فالأصل في هذا النوع من الضرر كونه لا يستحق التعويض، وهذا المبدأ قرره فقه قانون المرافعات أيضاً، إذ يشترط لقبول الدعوى أن يكون الحق المدعى به موجوداً وحالاً، واستثناء من هذا الشرط في الضرر المستقبلي الاحتمالي، اختلف الفقه والقضاء في حالة تعويض (تفويت الفرصة)، المتمثل بحرمان الشخص من فرصة كان يتوقع من ورائها جني كسب مادي أو تفادي خسارة، واجتهدت المحاكم في فرنسا ومصر في وجوب تعويض المدعي من (فوات الفرصة) في الكثير من الوقائع، وعلى ذلك المنوال جرى القضاء العراقي[3] فقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه (وجد أن المحكمة جنحت للأخذ بالخرائط بالخرائط التي قدمها المدعي وما سيقيمه من أبنية بموجبها في حين أن هذه الأبنية لم تبرز إلى حيز الوجود فليس للمدعي أن يطلب التعويض عن الانتفاع من أبنية غير موجودة وانما يستحق

(1) القاضي إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز –القسم المدني، مركز البحوث القانونية القانونية لوزارة العدل – بغداد، 2007، القرار 265/م74/4 في 1994/4/16، ص523.

(2) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 53/م1976/1 في 1976/3/3. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ص284.

(3) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص 155-169.

التعويض عن تفويت الفرصة من الانتفاع إذا ثبت تعسف أمانة العاصمة في عدم منحه إجازة البناء)[1].

ثانياً: أن لا يكون الضرر قد سبق التعويض عنه، إذ ليست الغاية من مساءلة الفاعل عن تعويض ما الحقه من ضرر بالطرف الآخر غير اصلاح هذا الضرر، ولا يجوز أن يتخذ وسيلة للأثراء على حساب المسؤول، عملاً بالقاعدة البديهية بعدم جواز أن يقتضي الانسان حقه مرتين.

ثالثاً: أن يكون الضرر مباشراً - متوقعاً كان أم غير متوقع - في نطاق المسؤولية التقصيرية، وهو الضرر الناتج من اخلال المدين بالتزام قانوني يفرض عليه عدم الاضرار بالغير[2]، ويعتبر الضرر مباشراً إذا لم يكن في استطاعة الدائن- المضرور – ان يتوقاه ببذل جهد معقول، أما الضرر غير المباشر فلا يجوز التعويض عنه لانقطاع السببية بين الخطأ والضرر، فلو اعتدى شخص على آخر بالضرب وأصابه بعاهة وحزنت أم المصاب على ابنها فماتت حزناً عليه، فإن ما أصاب الشخص من عاهة وما تكبده من نفقات يعتبر ضرراً مباشراً يجب التعويض عنه ولكن موت الأم يعتبر ضرراً غير مباشر لا يجوز التعويض عنه.

رابعاً: أن يصيب الضرر حقاً، أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور، كأن يحرق شخص دار شخص آخر، أو أن يصيب مصلحة مالية مشروعة للمضرور دون ان ترقى إلى مرتبة الحق، كان يقتل شخص رجلاً كان يعيل ذوي قرباه دون ان يكون ملزماً بالإنفاق عليهم شرعاً، فإذا تمكن هؤلاء من إثبات كون القتيل كان يعيلهم على نحو مستمر، جاز لهم المطالبة بالتعويض عن حرمانهم من الأعالة، أما إذا كان الضرر منصباً على حق أو مصلحة مالية غير مشروعة فلا يجب التعويض عنه، فلا يحكم بالتعويض لغاصب عين انتزعها منه مالكها ولا تعويض للعشيقة التي قتل عشيقها، لأن مصلحتها المالية التي تأثرت بقتل العشيق، غير مشروعة[3].

والضرر الذي يصيب مال المضرور، بسبب فعل الغصب والإتلاف، هو في الغالب ضرر مادي، ولم يُعرَّف القانون المدني العراقي الضرر، وعرفه الفقهاء، بأنه اخلال بحق أو مصلحة ذات قيمة مالية للمضرور أو يصيب حق من حقوقه او مصلحة مشروعة له، ويعتبر الضرر سبباً للتعويض والتعويض مسبب عنه، ولا يوجد المسبب دون سببه، فالتعدي على الحياة هو ضرر واتلاف عضو من جسم الانسان او جرحه، من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب ويكبد نفقة في العلاج، هو ضرر مادي، والتعدي على الملك بغصبه أو اتلافه هو ضرر لأنه اخلال بحق الملكية لصاحب الملك، فالغصب يتعلق بالمساس بحق صاحب المال من الانتفاع به أو الانتقاص من مزايا الانتفاع بذلك المال، مثل احراق منزل الشخص أو قلع زراعته أو تخريب أرضه أو اتلاف أثاثه المنزلي، ويعتبر كل ذلك ضرراً مادياً أصاب المضرور في حق ثابت له، سواء كان الحق عينياً أو شخصياً[4]، ويفهم من نصوص المواد (192 – 201) المتعلقة بأحكام الغصب، بأن جنس الضرر الذي يلحق بمال المضرور قد يكون حرمانه من ممارسة حقوق الملكية على ماله، من انتفاع واستغلال واستعمال، إذا كان المال المغصوب ما زال قائماً في يد الغاصب، أو اتلاف واهلاك المال المغصوب أو استهلاكه في يد الغاصب، عندها يضمن الغاصب قيمة ذلك المال إن

---

(1) القاضي إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، القرار 209/هيئة عامة أولى/1972 في 1973/6/2، ص270.

(2) نصت المادة 207 من القانون المدني العراقي على انه (تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

(3) د. عبدالمجيد الحكيم و أ. عبدالباقي بكر و أ. محمد طه البشير، المصدر السابق، ص213 و 214، ود. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص 174. وجدير بالذكر بأن هناك تقسيمات وشروط وأنواع من الضرر، غير ما ذكر، مثل التعويض المادي، والتعويض الأدبي، وهناك شرط أن يمس الضرر المدعي نفسه وماساً به، للمزيد من التفصيل، المصدر نفسه أعلاه، ص182-235، والمستشار عزالدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص191 وما بعدها

(4) عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ج1، المجلد الثاني، ص 971، وصابر محمد محمدسعيد، المصدر السابق، ص119-122.

كانت قيمية، ويضمن مثلها إن كانت مثلية، أو تغيير المال المغصوب عند الغاصب بتغيير جنسه، مثل تحويل العنب المغصوب إلى زبيب، أو بزيادة شيء عليه وتغيير أوصافه، أو تغيير العين المغصوبة تغييراً كلياً مثل طحن الحنطة المغصوب إلى طحين، أو انقاص قيمته بسبب الاستعمال في يد الغاصب – أما بالنسبة لأتلاف المال، فإن جنس الضرر الذي يلحق بصاحب المال – المضرور -، وحسب ما هو منصوص في المواد (186 – 191) من القانون المدني العراقي، هو اخراج الشيء من مزايا الانتفاع به أو الانتقاض من قيمته إذا كان الإتلاف جزئياً، وأورد المشرع أمثلة على ذلك، مثل هدم العقار وقلع الاشجار[1].

وعبء إثبات الضرر في دعوى المسؤولية التقصيرية بصورة عامة، وفي دعوى الغصب والإتلاف، بصورة خاصة، يقع على عاتق المدعي وهو أول تكليف يقع عليه اثناء الدعوى[2]، ولكون الضرر الناتج عن فعل الغصب والإتلاف هو ضرر مادي فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن القضائية، ويجب على المدعي إثبات وقوع الضرر ومقداره وعناصره[3]، كما أن التثبت من وقوع الضرر أو عدم وقوعه مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة التمييز، ويجوز للمدعي إثبات وقوع الضرر فقط دون إثبات مقداره وعناصره في حال إذا طلب تعويضاً مؤقتاً تمهيداً للمطالبة بتعويض كامل عن الضرر كله، ولا تكفي الشهادة وحدها لإثبات وقوع الضرر أو لتحديد حالاته احياناً، لذا أجاز المشرع العراقي الاستعانة بطرق إثبات أخرى متممة، مثل أن يطلب المدعي الكشف والمعاينة أو تثبيت الحالة أو الاستعانة بالخبراء، ففي دعوى الإتلاف يطلب المدعي إجراء الكشف لمعاينة المال التالف وذلك للتحقق من مقداره أو لتثبيت الأضرار التي الحقها المستأجر بالمأجور أو لمعاينة تلف المزروعات التي تسبب المسؤول بأتلافها بإدخال قطيع من المواشي إلى مزرعته[4]، وذلك لأن تحميل المدعي عبء إثبات الضرر يتفق مع القواعد العامة في الإثبات، حيث أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، لأن مجرد الادعاء بحدوث الضرر المادي الذي لحق بالمضرور في ماله بسبب الغصب والإتلاف، لا يصلح دليلاً لأشغال ذمة المسؤول، لأنه ادعاء يحتمل الصدق والكذب[5].

وفي أحوال استثنائية، يعفي القانون المدعي من إثبات الضرر، وذلك إما بوضع قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على أن هناك ضرراً قد وقع عليه، وهذا في نطاق المسؤولية العقدية إذ نصت المادة 171 من القانون المدني العراقي على أنه ((إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها...)) ونصت المادة 173 بأنه ((1- لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضرراً لحقه من هذا التأخير))، ويرى جانب من الفقه بأن تلك الفوائد هي (تعويضات تأخيرية)، أما بالنسبة لوجود أو عدم وجود التعويضات التأخيرية في نطاق المسؤولية التقصيرية، فقد أختلف الفقه القانوني حول وجوده من عدمه، وهناك من يتصور وجودها في نطاق هذه المسؤولية، وضربوا مثالاً على ذلك في حال إصابة شخص بعاهة مستديمة ناتجة عن قيادة شخص لسيارته والتسبب بدهس المصاب أعجزته عن العمل، وقضت المحكمة له بتعويض على شكل مرتب شهري، مدى الحياة، أو لمدة معلومة، ومن ثم توقف المسئوول – المدين – عن دفع الأقساط، فمن حق المصاب تقاضي فوائد عن هذا الإخلال، وهنا الفوائد هي تعويض عن التأخير[6]، أو يعفي

(1) د. حسن على الذنون، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص271-276.
(2) عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ج1، المجلد الثاني، ص1065.
(3) السيد عبدالوهاب عرفة، المصدر السابق، ص76.
(4) د. حسن على الذنون، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص245-246.
(5) عصام احمد البهجي، المصدر السابق، ص 139-143.
(6) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص 252.

القانون المدعي من عبء إثبات الضرر في حالة الشرط الجزائي، وهي قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس[1]، إذ نصت المادة 170 من القانون المدني العراقي على أنه (2- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر...)).

وبالرجوع إلى قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان، حول تكليف المدعي بإثبات الضرر، نجد بانها قضت في قرار لها بأن (المدعي أقام دعواه للمطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب فوات الفرصة لبناء مشروع سياحي على الأرض العائدة له ولما كانت المطالبة بالتعويض في مثل هذه الحالة مقيد بقواعد المسؤولية الواردة في المادة 204 مدني، إذ لابد من توفر الأركان الثلاثة في العمل الضار المستوجب للتعويض من الخطأ والضرر الناتج عنه والرابطة السببية بين الخطأ والضرر ولم تجد هذه المحكمة لدى تدقيقها الدعوى قيام المدعى عليها وزيرة البلديات والسياحة إضافة لوظيفتها بأي عمل مضر بالمدعي .. ومن الجهة الثانية فحكم القانون يقضي بالتعويض عن الضرر الفعلي الواقع، لا الضرر الاحتمالي...)[2]، وقضت ايضاً بأنه (... كان على المحكمة تكليف المدعي بإثبات الأضرار التي الحقها المدعى عليه بالمأجور...)[3]، وأنه (كان على المحكمة تكليف المدعي بتحديد الأضرار التي لحقت بسيارته بالبينة القانون المعتبرة ومن ثم تقدير قيمة الأضرار ... بمعرفة خبراء ملمين بالموضوع)[4]، وفي قرار آخر ذهبت إلى أنه (كان على المحكمة عدم اعتماد التقرير الجاري من قبل دائرة المدعى عليه – وزير الثروات الطبيعية لإقليم كوردستان إضافة لوظيفته – واتخاذه اساساً للتعويض ... وبما أن المدعي التجأ للقضاء للمطالبة بحقوقه فكان لزاماً على المحكمة إتباع القواعد الإجرائية القضائية والاستعانة بخبراء مختصين والاستماع لأدلته لتقدير التعويض المناسب ... للوقوف على حقيقة موضوع التجاوز... والخطأ الصادر من المدعى عليه والضرر الناتج عنه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر إن وجد)[5].

الفرع الثالث
إثبات العلاقة السببية

إن علاقة السببية بين الخطأ والضرر تعني وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي أرتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور وهو الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، كما فإذا أحدث شخصٌ ضرراً بفعلٍ صدر منه لا يعتبر في الأصل خطأً، ولكن تتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية موجودة والخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية، مثل شخص يدس لآخر سماً، وقبل أن يسري السم في جسم المسموم يأتي شخص ثالث فيقتله بمسدس، فالخطأ هنا هو دس السم، والضرر هو موت المصاب، ولكن لا سببية بينهما، لأن الموت سببه اطلاق المسدس وليس دس السم، فوجد الخطأ ولم توجد السببية[6]، ووجود العلاقة السببية أمرٌ تفرضه أبسط قواعد العقل والمنطق، ويتحمل المدعي إثبات وجود الرابطة السببية، فعلى المدعي – المضرور – إثبات الرابطة السببية بين إهمال البواب في الحراسة و حدوث السرقة للمنزل حتى

---

(1) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ج1، المجلد الثاني، ص1065.

(2) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 102/الهيئة المدنية /1995 في 1995/11/4. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ج1، ص185.

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 282/الهيئة المدنية/2000 في 2000/11/25. المصدر نفسه، ص195

(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 49/الهيئة المدنية/2001 في 2001/3/13. المصدر نفسه، ص195

(5) قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقمات 192 و193 و194/الهيئة المدنية الاستئنافية/2008 في 2008/11/12. المصدر نفسه، ص 226.

(6) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ج1، المجلد الثاني، ص 990-991.

تكون دعوى المسؤولية المقامة على البواب وإلزامه بالتعويض، مقبولة، وعلى المدعي المصاب إثبات السببية بين فعل سائق السيارة وبين انحراف دراجته عن الطريق واصطدامها بالحائط والضرر الذي أصابه نتيجة لذلك[1].

وتحرص المحاكم على أن المضرور لا يكلف بإثبات وقوع الخطأ من الحارس، وانما يجب عليه إثبات رابطة السببية بين الشيء والضرر، ولما كان تدخل الشيء في الحادث عملاً مادياً، لا تصرفاً قانونياً، فإنه يجوز للمدعي إثباته بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن المادية، ويشترط لإثبات العلاقة السببية، أن يكون تدخل ذلك الشيء او العلاقة إيجابياً، لأنه بمجرد ثبوت وجود الرابطة السببية يفترض أنه كان إيجابياً، وهو افتراض قانوني وقرينة غير قاطعة، فبإمكان المسؤول أن يهدمها بإثبات أن الشيء، وإن تدخل في حصول الضرر، إلا أنه لم يكن هو السبب المنتج للضرر، لأن تدخل الشيء أو ذلك السبب كان سلبياً محضاً [2].

ولكن قاعدة إثبات العلاقة السببية على المدعي - المضرور- محدودة الأهمية، فهي تارة يرد عليها استثناءات يقررها القانون، وتارةً يضيق مجال تطبيقها العملي، إذ أن القانون نص على قرائن قابلة لإثبات العكس، فالقانون يقيم قرائن، متى ما وجد الخطأ، وجد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتكون قابلة لإثبات العكس، فالمكلف بالرقابة تقوم ضده قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على الخطأ، وتقوم ضده قرينة قانونية قابلة هي أيضاً لإثبات العكس على السببية، ويستطيع نفي كلا القرينتين، فينفي قرينة الخطأ بإثبات أنه لم يقصر في الرقابة، وينفي قرينة السببية، بإثبات أن الضرر كان لابد أن يقع حتى لو لم يقصر، أي بإثبات السبب الأجنبي[3]، ففي الناحية العملية، أن المدعي إذا اثبت الضرر والخطأ، تنهض في ذهن القاضي شبهة قوية في أن الخطأ هو الذي احدث الضرر، ومن ثم تقوم قرينة قضائية على وجود العلاقة السببية بينهما، وبذلك يعتبر المدعي قد اثبت الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ومن ثم ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه، المطالب بنفي العلاقة السببية، بإثبات السبب الأجنبي[4].

ويفهم من هذا، إذا انقطعت العلاقة السببية، لم تتقرر، تبعاً لذلك، المسؤولية، فلا يمكن مطالبة شخص آخر بتعويض لم يكن هو السبب في حدوثه، وقد ثار الجدل الفقهي، بخصوص تدخل عدة أسباب في احداث الضرر الذي يصيب المضرور، بجانب الخطأ الذي تسبب به المسئوول، فظهرت نظرية تعادل او تكافؤ الأسباب ونظرية السبب المنتج أو الفعال[5].

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية، ذهبت إلى أنه تبين من الحكم المطعون فيه، إذا ثبت من الأفعال الصادرة من خطأ الطاعن – محافظة الإسكندرية – وتبين بأن السبب المنتج منها في احداث الضرر هو خطأ الطاعن أعلاه، المتمثل في عدم إيجاد فنيين وأدوات وعقاقير لأسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاله من المياه بشاطئ العجمي، وكان من شأن عدم اسعاف المشرف على الغرض بعد إخراجه من المياه أن يؤدي عادةً إلى وفاته، فإن الحكم المطعون فيه إذ

---

(1) د. عصام احمد البهجي، المصدر السابق، ص 149-150.

(2) عزالدين الدناصوري و د. عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص462.

(3) سنأتي على شرح نفي أركان المسئوولية، والمنصوص عليها في المادة 211 من القانون المدني العراقي، وموانع المسئوولية التقصيرية الخمسة من الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة وفعل الغير وخطأ المتضرر، في المطلب الثاني من هذا البحث.

(4) د. عصام احمد البهجي، المصدر السابق، ص 151-150 و عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص1067-1068.

(5) لمعرفة تفاصيل هذه النظريات، د. عبدالمجيد الحكيم، المصدر السابق، ص536-537، و د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص 231 وما بعدها وعبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص 998 وما بعدها.

انتهى إلى توافر العلاقة السببية بين خطأ الطاعن و وفاة المورث التي الحقت الضرر بورثته، لا يكون مخالف للقانون[1].

أما محكمة تمييز إقليم كوردستان، فقد قضت في قرار لها بأن (الثابت من تقرير الخبراء أن الحالة التي يشكو منها المدعي ليست ناتجة عن العملية الجراحية التي أجراها له المدعى عليه بل سابقة لها، فلا وجه للمسائلة قانوناً أو المطالبة بالتعويض)[2]، وفي قرار آخر ذهبت إلى أنه (ظهر من سند التسجيل العقاري للقطعة موضوع الدعوى أن بها حق الشرب من ماء العين بواسطة الساقية المارة على القطعة المجاورة الملاحقة لها، وثبت من البينة الشخصية للمدعي وكشف المحكمة أن المدعى عليهما غيرا الوضع القائم... وتسببا في تلف مزروعات المدعي بسبب حرمانه من الاستحقاق للأرواء فلحق بالمدعي ضرراً يكون المدعى عليهما مسئوولين عنها)[3]، وفي دعوى اتلاف وهدم عقار عائد للمدعي والحاق أضرار به، قضت بأنه (... كان على المحكمة التعمق في تحقيقاتها المادية وتكليف المدعي بإثبات الضرر الذي يدعيه وكذلك إثبات العلاقة السببية بين المدعى عليه المحافظ إضافة لوظيفته وبين فعل هدم المنشآت العائدة له بطرق الإثبات القانونية كافة وإذا ما ثبت لها بأن المدعي قد تضرر نتيجة فعل قام به المدعى عليه إضافة لوظيفته دون سند من القانون تحكم له بالتعويض ...)[4]، كما قضت أيضاً بأن (الدعوى هي الحاق اضرار بمغروسات المدعي حسب ادعائه من جراء قيام المدعى عليه– مدير الاعمار والإسكان – اضافة لوظيفته – جدار ساند فإذا ثبت ادعاء المدعي بعائدية المغروسات المتضررة له وأن المدعى عليه إضافة لوظيفته تسبب في ذلك فإنه يستحق التعويض عن المغروسات)[5] .

المطلب الثاني
نفي أركان المسؤولية التقصيرية

هناك حالات في القانون المدني العراقي لا يعتبر فيها الخطأ (الفعل الضار) خطأ موجباً للمسؤولية التقصيرية، بل يعتبر عملاً مباحاً وهي حالات تنص عليها قوانين العقوبات عادةً، وهي خاصة بركن الخطأ، وهي حالة الدفاع الشرعي، وحالة تنفيذ أمر صادر من رئيس تجب طاعته، وحالة ثالثة تكون مسئوولية الفاعل فيها مخففة، ولا يحكم عليه بالتعويض كاملاً، وهي حالة الضرورة، ونصت عليها المواد 212 و 213 و 214 و 215 من القانون المدني، وهناك حالات أخرى يتعلق بانعدام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انقطت تلك العلاقة أو الرابطة، فمسئوولية المدعى عليه لا تتقرر، وتكون في صورتين، الأولى، إذا تدخل سبب أجنبي في احداث الضرر، بصورها المختلفة التي نصت عليها المادة 211 من القانون المدني، والحالة الثانية هي انقطاع العلاقة السببية، لأن الخطأ لم يكن السبب المباشر في احداث الضرر (الضرر غير المباشر)، ونصت عليها المادة 207 من ذات القانون[6].

---

(1) قرار محكمة النقض المصرية المرقم طعن 34/483 ق جلسة 1986/11/28، أشار إليه، السيد عبدالوهاب عرفة، المصدر السابق، ص 86.

(2) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 19/الهيئة المدنية /1996 في 1996/3/3. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ج1، ص201.

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 184/الهيئة المدنية/2004 في 2004/9/1. المصدر نفسه، ص213.

(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 158/الهيئة المدنية/2006 في 2006/10/16. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ج1، ص220.

(5) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 257/الهيئة المدنية/2009 في 2009/5/3. المصدر نفسه، ص232.

(6) الدكتور عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص 501 و و 548.

والحالات المشار إليها، ينطبق على المسؤولية التقصيرية بجميع صورها، وما دام مدار بحثنا يقتصر على دعوى الغصب والإتلاف، باعتبارهما من الاعمال غير المشروعة على المال، لذا سوف نتطرق إلى شرح نفي أركان المسؤولية التقصيرية في دعاوي الغصب والإتلاف، والمكلف بإثبات عدم تحقق ركني الخطأ والعلاقة السببية المسبب للضرر، وذلك في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني، فسوف نبحث دور القاضي في نقل وتخفيف عبء الإثبات بين أطراف دعوى المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول
نفي أركان المسؤولية في دعوى الغصب والإتلاف

نصت المادة 212 من القانون المدني العراقي أن (1- الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها. 2-فمن احدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسئوول على الا يجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

وما يلاحظ على نص المادة أعلاه، انها أباحت الدفاع الشرعي عن النفس فقط، ونتفق مع الدكتور حسن علي الذنون بأنه كان اللازم على المشرع العراقي أن تبيحه عن المال أيضاً، اسوة بنص المادة 166 من القانون المدني المصري بقوله (... وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو ماله...)[1]، ويبدو أن حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 212 من القانون المدني العراقي، تنطبق على حالة الدفاع عن مال الشخص محدث الضرر ايضاً، لأن المادة المذكورة، وردت في نطاق الأحكام المشتركة للاعمال غير المشروعة التي تقع على المال وعلى النفس.

ويتطلب توفر شروط ثلاثة لممارسة حق الدفاع الشرعي، سواء عند الدفاع عن النفس أو المال. ويترتب عليه الحاق ضرر او اتلاف بمال الغير او انقاص قيمته وهي:-

1- وجود خطر حال على نفس المدافع أو ماله، أو نفس أو مال غيره، بحيث لا يتسنى للمدافع الاحتماء من الخطر باللجوء إلى السلطة العامة أو إلى غيره من الأشخاص.
2- أن يكون إيقاع الخطر عملاً غير مشروع، فإذا كان إيقاعه عملاً مشروعاً، فإن دفعه يعتبر عملاً غير مشروع، فلا تعد مقاومة المجرم لرجال الشرطة عند محاولتهم القبض عليه عملاً مشروعاً يبيح له حق الدفاع الشرعي[2].
3- أن لا يجاوز المدافع القدر اللازم لدرء الخطر عن نفسه، أي عدم الافراط في دفع الاعتداء عن نفسه، إلا بالقدر اللازم لدفعه، وإلا اعتبر متجاوزاً لحقه في الدفاع الشرعي، وتتحقق عندئذ مسؤولية، غير أن هذه المسؤولية مخففة، لأنها تقوم على أساس الخطأ المشترك، بين المدافع والمعتدي، وينبغي مراعاة العدالة عند فرض التعويض[3].

أما الصورة الثانية، الذي ينفي المسؤولية التقصيرية للشخص المحدث للضرر والإتلاف بمال الغير، أو غصبه، هي حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس تجب طاعته المنصوص عليها في المادة 215 من القانون المدني والتي نصت على أن ((1- يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر، ما لم يكن مجبراً. على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. 2- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئوولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الآمر واجبة عليه أو يعتقد إنها واجبه. وعلى من احدث الضرر أن

(1) الدكتور عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص502.
(2) د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص579-580.
(3) القاضي موفق البياتي، المصدر السابق، ص280-281.

يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه بأن يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة)).

فإذا أمر شخصٌ آخر بهدم جدار، فهدمه، فالمسئوول عن الهدم هو الهادم لا الآمر، إلا إذا أجبره على الهدم، والإجبار يتم باستعمال أحد طرق الإكراه، بشرط ان يكون إكراها ملجئاً فحتى ينفي محدث الضرر صفة التعدي أو التعمّد عن فعله الذي بموجبه الحق تلفاً وضرراً بمال الغير، ومن ثم اعفائه من المسؤولية، يقتضي توفر الشروط الآتية: -

1- أن يكون كل من الآمر والمأمور موظفاً عاماً.

2- أن يكون الأمر قد صدر من رئيس يجب طاعته.

3- أن يكون الأمر الصادر إلى المرؤوس أمراً واجب الطاعة أو يعتقد المأمور أن إطاعته واجبة عليه.

4- أن يثبت المأمور أنه كان يعتقد مشروعية الأمر الصادر إليه من رئيسه ومشروعية العمل الذي أتاه وكان اعتقاده في ذلك ينبني على أسباب معقولة، وأن يثبت على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة والحذر والتبصر[1]. ويترتب على ذلك إذا أمر المفتش الصحي مثلاً المستخدمين معه بإتلاف بعض الأطعمة المعروضة في السوق لتفسخها وخطرها على الصحة العامة فأتلفوها، فلا مسؤولية عليهم، ولكن لا يجوز للمستخدم في محل تجاري أو للعامل الاستناد إلى النص القانوني المذكور للتخلص من مسؤوليته عن أفعاله الضارة التي وقعت منه والحق تلفاً أو أضراراً بأموال الغير، بناءً على أمر صادر من رب العمل، لأنه ليس بموظف عام[2].

أما الحالة الأخيرة فهي حالة الضرورة، المنصوص عليها في المادتين 213 و 214 من القانون المدني، إذ نصت المادة 213 على انه (1- يختار أهون الشرّين، فإذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً، ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف. ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالاً كلياً. 2- فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً) والمادة 214 نصت على: ((1- يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام. 2- فإذا هدم أحدٌ داراً بلا إذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فإن كان الهادم هدمها بأمر من ولي الأمر لم يلزمه الضمان، وإن كان هدمها من تلقاء نفسه ألزم بتعويض مناسب)). ويشترط لتحقق حالة الضرورة المانع من تحقق مسؤولية محدث الضرر بمال الغير الشروط التالية: -

1- وجود ضرر حال ومحدق يهدد نفس المضطر أو ماله، أو نفس الغير أو ماله، ولا يمكن درءه إلا باحداث ضرر.

2- أن يكون مصدر الخطر أجنبياً عن كل من المضطر والمضرور، لأن المضطر إذا كان هو نفسه مصدر الخطر، لَتَحمَلَّ المسؤولية كاملة عن الضرر الذي تسبب فيه، أما إذا كان المضرور هو مصدر الخطر لأعتبر المضطر في حالة الدفاع الشرعي، وتعفيه ذلك من المسؤولية، كأن يضطر شخص إلى قتل حيوان مفترس إنقاذاً لنفسه من خطره.

3- أن يكون الضرر المراد تفاديه اكثر جسامة من الضرر الذي يحدثه المضطر، كأن يضطر سائق سيارة الى اتلاف مال الغير تفادياً لدهس إنسان.

4- أن لا تكون هناك وسيلة أخرى لمنع وقوع الضرر، وكانت تحقق حالة الضرورة غير منتظرة وغير متوقعة، فإذا ما تحققت الشروط المذكورة، تحققت بالمسؤول عن فعل الإتلاف والغصب، حالة الضرورة، وبخلاف حالة الدفاع الشرعي، فإن المسؤول لا يعفى تماماً من مسؤوليته بتعويض

---

(1) د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للإلتزامات، المصدر السابق، ص 583-584، و د. عبدالمجيد الحكيم، المصدر السابق، ص504-505.

(2) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، المصدر السابق، ص243.

الضرر الذي احدث بمال الغير، وإنما بتخفيف هذه المسؤولية، بأن تفرض المحكمة تعويضاً مناسباً [1].

أما الصورة الثانية لحالة الضرورة، المنصوص عليها في المادة 214، فهي الحالة التي عالجت الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة، وذاك بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضهما[2].

أما الحالة الأخرى التي يستطيع المسؤول في دعوى المسؤولية التقصيرية بصورة عامة، وفي دعوى الغصب والإتلاف بصورة خاصة، أن يتخلص من المسؤولية، هي إثبات تدخل السبب الأجنبي الذي احدث الضرر بالمضرور، إذ نصت المادة 211 من القانون المدني ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك)). و السبب الأجنبي، هو كل ما يتسبب به فعل أو حادثة غير متوقعة، وغير ممكنة الدفع ولا يمكن نسبتها إلى المدعى عليه، وعليه يقع عبء أثباته، أي أن المكلف بإثبات السبب الأجنبي هو المدعى عليه، بأن يثبت انقطاع العلاقة السببية بين فعله وبين الضرر الذي لحق بالمضرور، وقد عرفت المادة السالفة عدة أمور باعتبارها سبباً أجنبياً: -

1) الآفة السماوية:- مثل الصواعق والزلازل والبراكين و الفيضانات.
2) الحادث الفجائي: - وهو أمر غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه، ويتصل بأسباب داخلية، مثل انفجار آلة، أو اختلال عجلة القيادة.
3) القوة القاهرة: - وهو أمر غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه ويتصل بأسباب خارجية، مثل نشوب حرب، أو ثورة، أو عصيان، أو القصف بالقنابل.
4) فعل الغير: - وفعل الغير لا يبرئ ذمة المسئوول من الضمان إلا إذا كان غير ممكن الدفع، وغير متوقع، إذ ان مجرد فعل الغير الذي تسبب في الإتلاف أو الضرر، لا يعد سبباً أجنبياً، إلا إذا توفرت فيه صفات القوة القاهرة، فسرقة أمتعة نزيل في الفندق والتي يرتكبها الغير، لا يعد سبباً أجنبياً إلا إذا توافرت فيها صفات القوة القاهرة، مثل اقتحام الفندق من قبل عصابة وقيامها بسرقة الأمتعة للنزلاء.
5) فعل المتضرر أو الدائن: - فإذا أثبت المدين – المدعى عليه أن الضرر الواقع يرجع إلى فعل المتضرر أو الدائن نفسه، لا فعله، انتفت مسئوليته، فمثلاً لا تسأل إدارة السكك الحديدية عن سقوط راكب من القطار نتيجة طيشه وعدم تبصره، وبخلاف فعل الغير، فلا يشترط أن يكون فعل الدائن غير متوقع الحصول، وغير ممكن الدفع لكي يعد سبباً أجنبياً.[3]

والصورة الثانية في انعدام العلاقة السببية، هو حالة تحقق السبب غير المباشر وغير المنتج، في احداث الضرر بمال المضرور، باعتبار أن الخطأ الصادر عن المسئوول لم يكن هو السبب المنتج والمباشر في احداث الضرر، إذ نصت المادة 207 من القانون المدني (تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة – طبيعية للعمل غير المشروع)، وقد اخذ المشرع العراقي بنظرية السبب المنتج، فعلى المدعى عليه يقع عبء إثبات عدم وجود العلاقة السببية بين فعل التعدي الصادر منه وبين الضرر الذي لحق بالمضرور أو بماله، لكي يتخلص من المسؤولية، وذلك بأن يثبت بأن الضرر لم يكن نتيجة مباشرة للتعدي، وعلى هذا فإن العلاقة السببية تنقطع، إذا كان الضرر غير مباشر، أي عندما

---

(1) القاضي موفق البياتي، المصدر السابق، ص 282-283. و د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص580-581.

(2) للمزيد من التفصيل، راجع د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص582، و عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص900 وما بعدها.

(3) القاضي موفق البياتي، المصدر السابق، ص 277–288، و د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص613-615، و د. عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص993-1023.

يكون السبب واحد، ولكن الأضرار متعددة متعاقبة، بأن ينتج بعضها عن البعض الآخر، كما لو أتلف شخص مضخة ريّ لأحد المزارعين، فماتت مزروعاته بسبب عدم ريّها، وترتب على ذلك عدم وفاء ديونه، وبعدها حجز الدائنون على مزرعته، فباعوها... إلخ من الاضرار، فالمسئوول – المدعى عليه – يستطيع أن ينفي العلاقة السببية بين فعله، وبين الأضرار التي ترتبت على الضرر الأول، باعتبارها أضراراً غير مباشرة، أما فوات الكسب على المتضرر، فيكون عندما تصبح انقطاع هذا الكسب، من مسببات عمل الغصب أو الإتلاف، أو أي ضرر آخر يلحق بنفس المضرور، فلو تسبب شخص في كسر يد عامل البناء، واقعده عن العمل فترة من الزمن فعلى المسبب تعويضه عن الكسب الذي فاته خلال تلك الفترة [1].

في كل الحالات السابقة، يجب على المدعى عليه في دعوى المسؤولية عن الأضرار التي أصابت مال المضرور، بفعل الغصب أو الإتلاف إثبات القوة القاهرة و الحادث الفجائي وإثبات أن الواقعة التي تشكل كليهما، لم يكن من الممكن توقعها و يتعذر على الإنسان دفعها وذلك بإثبات وقوع حرب أو زلزال أو حريق أو غرق أو هبوط عاصفة هَوْجاء أو مرض طارئ أو عصيان غير متوقع، بشرط استحالة التوقع واستحالة الدفع، فإذا نجح في إثبات ذلك، انتفت الرابطة السببية بين الخطأ والضرر وتنتفي المسؤولية قِبلَهُ، فسقوط الأمطار الموسمية الغزيرة وتأثيرها على الطريق الترابي لا يدخل في مفهوم القوة القاهرة، لأنه من الأمور المألوفة المتوقعة ولا يستحيل على سائق السيارة التحرز منها، وإن أفلح المدعى عليه في إثبات خطأ المضرور بأن كان خطئه كافياً لوحده لأحداث الضرر أو التلف الذي أصاب مال المدعي، انتفت العلاقة السببية ولا يمكن إلزامه بالتعويض عن الضرر، وخطأ المضرور يقطع العلاقة السببية متى كان كافياً بذاته لأحداث النتيجة، وأن تقدير ذلك من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع، وكأصل عام، يتحمل المدعى عليه عبء إثبات خطأ الغير (فعل الغير) الذي بإثباته تنعدم العلاقة السببية، وينفي المسؤولية عن المدعى عليه، وذلك بإثبات أن خطأ أو فعل الغير كان كافياً بذاته لأحداث الضرر، وأن يثبت للمحكمة بأن لم يكن في مقدوره توقع خطأ الغير وكان ذلك الخطأ وحده هو المسبب للضرر الذي لحق بمال المدعي – المضرور، وقد يفلح المدعى عليه في نفي رابطة السببية عندما تتعدد أسباب الضرر، وأن خطئه كان أحد الأسباب، ولكن لم يكن هو السبب المنتج والمباشر في الضرر الذي لحق بالمضرور أو بماله[2].

ومن التطبيقات القضائية في دعوى التسبب بالحاق ضرر بدار المدعي وإحداث الرطوبة فيه ما قضت به محكمة التمييز العراقية بأن (الكشف الجاري وفق الأصول والبينة الشخصية للمدعى عليه، قد أيدَّ أن الرطوبة المشاهدة بدار المدعي لم تحصل بفعل المدعى عليه وإنما نتيجة كون سوية دار المدعي أوطأ من سوية دار المدعى عليه ولمن يكن هذا السبب حاصلاً بفعل المدعى عليه....)[3]، وفي دعوى الغصب للعقار، إذا دفع المدعى عليه بأنه لم يرتكب خطأً لأنه مستأجر للعقار موضوع الدعوى من المالك السابق، وطلب مفاتحة دائرة التسجيل العقاري لبيان اسم المالك السابق للعقار وتاريخ انتقال الملكية إلى المالك الجديد –المدعي – وطلب إدخال المالك السابق شخصاً ثالثاً للاستيضاح منه، وتمكن من إثبات دفعه بإبراز عقد إيجار ثابت التاريخ رسمياً، قبل انتقال الملكية إلى المالك الجديد، طبقاً لأحكام المادة 1/786 مدني، واثبت كل ذلك للمحكمة، عندئذٍ لا يعتبر المدعى عليه غاصباً، وترد دعوى المدعي، و إذا دفع بأنه مشتري للعقار وأبرز ورقة بيع خارجية، واثبت للمحكمة بأنه اقام دعوى التمليك بذات العقار على ذات المدعي – طالب منع المعارضة -، ومن ثم قررت المحكمة استئخار دعوى المدعي (منع المعارضة) لحين صدور حكم

---

(1) القاضي موفق البياتي، المصدر السابق، ص 271-272، و د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص611-612، ود. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، المصدر السابق، ص 248-249.

(2) د. عصام احمد البهجي، المصدر السابق، ص 155 - 160 و نجلاء توفيق نجيب فليح، المصدر السابق، ص 147.

(3) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 60/حقوقية/58 الخالص. سليمان بيات، المصدر السابق، ص244.

بات في دعوى التمليك، وصدر بعدها حكم لمصلحة المدعى عليه بتمليك العقار باسمه، عندها انتفت عنه صفة الغاصب واصحبت دعوى المدعي مردودة [1].

وعلى المدعى عليه إثبات كونه يستغل الأرض العائدة لمالكه بصفة فلاح، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن (المدعى عليهما يعارضان المدعي من استغلال القطعة ... وعجزا عن إثبات دفعهما من كونهما يستغلان القطعة كفلاحين وبصورة قانونية...)[2]، وبخصوص دفع المدعى عليه بانه مستأجر، قضت في قرار لها بأنه (... كان على المحكمة تكليف المدعى عليه بإثبات عقد الإيجار بينه وبين المدعي، ببينة قانونية...)[3]، و(أن الثابت من اضبارة الدعوى بأن المدعي مستأجر للمحل من بلدية المشخاب... وقد عجز المدعى عليه عن إثبات كونه مستأجر للمحل من المدعي ويسدد له بدلات الإيجار ومنحته المحكمة حق تحليف المدعي اليمين القانونية... وحلفها المدعي ... وبذلك يعد المدعى عليه غاصباً للعقار...)[4] وفي دعوى غصب المخشلات الذهبية، إذا دفع الزوج المدعى عليه بأن لم يقم بغصبها، فقضت محكمة التمييز العراقية بأنه (يكلف الزوج بإثبات دفعه بأخذ زوجته مخشلاتها الذهبية عند تركها الدار الزوجية...)[5]، وفي دعوى أتلاف اساسات دار المدعي قضت ايضاً بأن (البلدية لا تلزم بالتعويض عن تسرب المياه لبناء المدعي إذا اثبتت انها غير مقصرة و متعدية)[6]، وبخصوص انعدام السبب الأجنبي قررت بانه (لا يكفي لمسؤولية الضرر الناتج عن وضع الحجز الاحتياطي أن يقضي لصالح المتحجز عليه ويرفع الحجز، بل يجب أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ الحاصل وبين الضرر المترتب عن التعويض، وتكليف المدعى عليه بإثبات انعدام السببية...)[7].

وبصدد القوة القاهرة، قضت ذات المحكمة بأنه (إذا كان انقطاع التيار الكهربائي قد تم بقوة قاهرة غير متوقعة ودون اهمال أو قصد الأضرار ... وأثبتت الدائرة ذلك، فلا تتحمل تعويضاً عن تعطيل المعمل الناجم عن انقطاع التيار الكهربائي)[8]، وفي قرار آخر بخصوص انعدام ركن الخطأ الخطأ ذهبت إلى أن (امتناع البلدية عن منح إجازة البناء لا يعتبر خطأً يستوجب التعويض عنها إذا اثبتت أن ارض المدعي التي تقع ضمن الحدائق العامة مخالف للتصميم الأساس، لأن امتناعها عن منح الإجازة كان بسبب مشروع تطبيقاً للقانون، ولأن الجواز الشرعي ينافي الضمان)[9]، وفي دعوى التعويض عن الضرر الملحق بالمال التالف للمدعي قضت بأنه (لا يسأل السائق عن الأضرار الناجمة من انقلاب السيارة إذا اثبت أن ذلك قد حدث قضاءً وقدراً نتيجة رش الطريق بالزفت لانتفاء ركن الخطأ...)[10].

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية (بأن الأضرار التي يدعيها المميز بحصولها في الأرض الزراعية التي زرعها، لم يكن المميز عنه مسؤولاً عنها، إذ اثبت المميز عليه والكشف الذي أجرته المحكمة بمعرفة خبراء، بأن سبب ارتفاع مناسيب المياه في المبزل والذي أدى إلى طفحها وغمرها

---

(1) القاضي، رعد رزاق التميمي، المصدر السابق، ص 14-15.
(2) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 1959/الهيئة الاستئنافية العقارية/2008 في 2008/9/2. سليمان بيات، المصدر السابق، ص27.
(3) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 2383/مدينة عقار/2014 في 2014/5/14. المصدر نفسه، ص54.
(4) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 22/مدنية عقار/2008 في 2008/2/13. المصدر نفسه، ص58.
(5) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 861/مدنية منقول/985/84 في 1985/8/25. القاضي إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص20.
(6) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 122/حقوقية/65 في 1996/5/2. المصدر نفسه، ص281.
(7) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 2400/حقوقية/66 في 1967/1/31. المصدر نفسه، ص283.
(8) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 54/م1/1978 في 1979/5/30. المصدر السابق، ص 297.
(9) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 196/موسعة أولى/1984 – 1985 في 1985/9/29. المصدر نفسه، ص320.
(10) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 24/م2/75 في 1975/6/22. المصدر نفسه، ص475.

جزء من الأرض، هو انقطاع التيار الكهربائي عن محطة البزل الواقعة قرب أرض المدعي)[1]، وبصدد إثبات فعل الغير، ذهبت إلى أن (المدعى عليه عجز عن إثبات دفعه من أنه تعرض إلى حادث تسليب تحت تهديد السلاح بأدلة قانونية عندما فقدت الشاحنة العائدة لشركة المدعي بحوزته، وأن التحقيق الإداري توصل إلى أنه أهمل في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الشاحنة)[2].

وفي قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان، وفي قرار لها قضت بأن (وكيل المدعى عليهم دفع بأن موكليه اشغلوا الدار المشاعة بإباحة المدعية لهم بالسكن في الدار.. لذا كان على المحكمة تكليف وكيل المدعى عليهم بإثبات هذا الدفع وعند العجز عن الإثبات منح المدعى عليهم حق توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعية...)[3]، وفي دعوى غصب العقار، وبصدد انتفاء ركن الخطأ في الشاغل للعقار، قضت في قرار آخر بأنه (... المدعى عليه أثبت دفعه بشهادة الشاهدين، وحيث شهدا بأن جميع الورثة ومن ضمنهم المدعي أباحوا للمدعى عليه السكن في الدار الموروثة من والدهم للمدة المطالب باجر مثلها، لذا كان على المحكمة رد الدعوى من هذه الجهة)[4]، و(أن المدعى عليه – وزير المالية والاقتصاد – إضافة لوظيفته – لم يتجاوز صلاحياته القانونية، عندما اثبت ممثلة القانوني بأن اتخاذ الإجراءات القانونية في حينه بوضع اليد على الماكنة – البلدوزر – العائد للمدعي لحين انتهاء إجراءات المحكمة الكمركية، كان اعتقاداً بتنفيذ واجب قانوني مفروض عليه اداؤه لذا لا يمكن مساءلته عن نتيجة ذلك وتحميله وزر اضرار مزعومة ...)[5]، وبصدد عبء إثبات نفي العلاقة السببية بين الضرر الذي لحق بالفندق العائد للمدعي وبين الخطأ الصادر من رئيس البلدية، قضت بأن (المدعي لا يستحق التعويض لأنه عجز عن إثبات قيام المدعى عليه مدير البلدية – إضافة لوظيفته – بغلق الفندق العائد له واثبت الممثل القانوني للبلدية عدم إصدار كتاب إلى الشرطة بغلق الفندق) [6]، وفي انتفاء ركن الخطأ عن تصرف البلدية، قررت بأنه (وحيث أن التعويض قوامه الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وبما أن رفع التجاوز لم يكن بفعل صدر من البلدية، وأن الأخيرة اثبتت بأن رفع التجاوز كان بحكم قضائي حاز درجة البتات فيكون ركن الخطأ منعدماً ويترتب عليه عدم احقية المدعية، مطالبة البلدية بالتعويض)[7].

الفرع الثاني

دور القاضي في نقل وتخفيف عبء الإثبات بين الخصوم

إن قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 النافذ حسم موقفه من مذاهب الإثبات، إذ أخذ بمذهب الإثبات المختلط، فَعمَدَ إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة، وأعطى للقاضي دوراً ايجابياً في ممارسة دوره في نطاق إثبات الحقوق والتحري عن

---

(1)، قرار محكمة تمييز العراق المرقم 1406/الهيئة الاستئنافية عقار/2006 في 2006/7/25. القاضي لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج1، مطبعة الكتاب – بغداد، 2011، ص89.

(2) المصدر نفسه، القرار 2024/ الهيئة الاستئنافية منقول /2011 في 2011/12/26، ص 74.

(3) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 278/الهيئة المدنية/1999 في 1999/9/21. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ج1، ص33، و قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 54/الهيئة المدنية/2004 في 2003/7/1، المصدر نفسه، ص35.

(4) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 130/الهيئة المدنية/2000 في 2000/6/18. المصدر نفسه، ص67.

(5) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 181/الهيئة المدنية/1995 في 1995/12/18. طيلاني سيد احمد، احمد، المصدر السابق، ج1، ص177.

(6) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 78/الهيئة المدنية/1996 في 1996/4/2. طيلاني سيد احمد، المصدر نفسه، ص177.

(7) قراري محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقمين 214 و 258/الهيئة المدنية/2002 في 2002/8/19. المصدر نفسه، ص205.

الوقائع المتنازع عليها بين الخصوم[1]، إذ نصت المادة (1) من قانون الإثبات العراقي على (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة)، وحيث أن المبدأ التقليدي القائل بأن الخصومة ملك لأطرافها، يلقي بظلاله على الدعوى المدنية بشكل عام، إلا أن دور القاضي هو توجيهي وإرشادي وبيان أي من أطراف الدعوى هو المكلف بإثبات واقعة منتجة فيها[2]، وبصدد الحديث عن دور القاضي في إثبات الحقوق، فإن ذلك لا يعني الخروج عن مبدأ حياد القاضي، المتمثل بالتمحيص والتدقيق في وقائع النزاع المعروض أمامه، ومن ثم بيان حكم القانون فيما ثبت من وقائع وإصدار الحكم الفاصل في النزاع، وعدم جواز الجمع بين صفتي الحكم والخصم وعدم القضاء بعلمه الشخصي والمساواة بين الخصوم امام القضاء، وأن لا ينحاز إلى أحد الخصمين وتفضيله على الآخر[3].

وهناك عدة حالات نص عليها قانون الإثبات العراقي منح بموجبها المشرع دوراً إيجابياً وفاعلاً للقاضي، ومنها إلزامه بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه، واتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات يراه لازماً لكشف الحقيقة، وتقدير ما يترتب على الكشط والمحو والشطب وغير ذلك من العيوب المادية في السند، من اسقاط قوة السند في الإثبات، واللجوء إلى استجواب أي طرف من أطراف الدعوى، أو ان يستدعي للشهادة، من يرى لزوماً لسماع شهادته في الأحوال الجائزة للإثبات بالشهادة، وتقدير شهادات الشهود، والاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية، وتوجيه اليمين المتممة للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، أو الاستعانة بالمعاينة والخبراء، وتوجيه الأسئلة للخبراء وغير ذلك من المظاهر الإيجابية لدور القاضي المنصوص عليها في قانون الإثبات العراقي[4] .

ودور القاضي في دعوى المسؤولية التقصيرية بصورة عامة، ودعوى الغصب والإتلاف بصورة خاصة، يبرز بشكل واضح، إذ تبين لنا فيما تقدم، بأن الأصل هو تكليف المدعي بإثبات وجود العلاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه، ولكن احياناً توجد صعوبات عملية تحول دون إثبات العلاقة السببية، لذا يأتي دور القاضي على إيجاد قرينة قضائية تقضي بتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتقوم هذه القرينة لصالح المدعي – المتضرر – متى استطاع إثبات الخطأ الذي من شأنه عادة أن يحدث ذلك الضرر فيلجأ القاضي إلى اعفائه من عبء إثبات علاقة السببية تلك[5].

وفي صدد إثبات ركن الخطأ، فإن الغالب أن يتم اثباته بجميع طرق الإثبات، وتكليف المدعي – المتضرر – بإثبات هذا الركن، ويقتنع القاضي بصدور ركن الخطأ من المدعى عليه، عن طريق قرائن قضائية متتابعة، عندها يقوم بنقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه، الذي قد يثبت واقعة تقوم قرينة قضائية على انتفاء الخطأ من جانبه، فيعود عبء الإثبات إلى المدعي وهكذا، إلى أن يعجز أحد الطرفين عن إثبات ما يزحزح عن القرينة القضائية التي ألقاها عليه خصمه، فيكون هو العاجز عن الإثبات[6]، ويأتي دور القاضي أيضاً في تخفيف عبء الإثبات على المدعي – المضرور – في في نطاق إثبات العلاقة السببية، وهي حالة القرائن القانونية، والتي هي قابلة لإثبات العكس، فالمكلف بالرقابة، تقوم ضده قرينة قانونية، تقضي بتقصيره في واجب الرقابة، وهي قابلة لإثبات

---

(1) محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج1، مطبعة شفيق – بغداد، 1983، ص33.

(2) د. سحر عبدالستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر – الإسكندرية، 2007، ص 36-37.

(3) د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المصدر السابق، ص30-31.

(4) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المصدر السابق، ص 27-29، ونجلاء توفيق نجيب فليح، المصدر السابق، ص132-134.

(5) المستشار عزالدين الدناصوري، و د. محمد الحميد الشواربي، المصدر السابق، ص 297-298.

(6) عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص1066.

العكس على خطأ الرقابة الصادر منه، وتقوم ضده قرينة قانونية على توافر السببية بين خطأ الرقابة والضرر الذي أصاب المضرور، هنا القاضي يعفي المدعي ابتداءً من إثبات خطأ المكلف بالرقابة وإثبات السببية، وذلك باستظهار دور القرينة القانونية لمصلحته، ويلقي بعبء إثبات نفي قرينة الخطأ ونفي قرينة السببية، على عاتق المدعى عليه، وتكليفه بإثبات أنه لم يقصر في الرقابة، وإثبات أن الضرر كان لا بد أن يقع حتى لو لم يقصر، أي بإثبات السبب الأجنبي [1].

وحيث أن معظم الأفعال التي تشكل ركن الخطأ، تتسم بطابع الغموض وخفاء السبب، وهذا ما دفع بالمشرع إلى ابتكار فكرة نقل الإثبات إلى المدعى عليه، مادام هناك خطأ مرجح الوقوع ومادام هناك ضرراً معلوماً، وأكثر ما يظهر ذلك في نطاق الأخطاء الطبية الصادرة من الأطباء، ولما كان قضاة محاكم الموضوع ترى أن مبادئ العدالة توجب تعويض المريض المضرور، وأن مجرد اعتصام الطبيب بالإنكار لا يعفيه من المسؤولية، فإن قضاة محاكم الموضوع لم يقفوا مكتوفي الايدي، بل سعوا إلى مساعدة المضرورين، بالتطوع إلى إثبات ما يجب على المدعي إثباته من خطأ المدعى عليه، وذلك انطلاقاً من مبادئ العدالة والأنصاف، وهذا ما لم ترض عنه محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها حيث قضت بأنه (لا يحق للمحكمة أن تتطوع بإثبات ما يجب على المدعلي إثباته من خطأ المدعى عليه وما لحقه من ضرر)، ولكن للقاضي دور في انطباق وصف الخطأ على الوقائع التي اثبتها المريض، وذلك بالتحقق من حدوث الوقائع الصادرة من الطبيب وعرضها على معيار الخطأ، وقد لا يطلب المدعي – المريض – الاستعانة بالخبراء لتقدير خطأ الطبيب، بل قد يلجأ القاضي إلى إصدار القرار بالاستعانة بالخبراء لاستخلاص خطأ الطبيب، وواقع الأمر، فإن غل يد محكمة الموضوع في استنباط الخطأ والتمسك بحرفية النصوص، قد يشكل ضرراً بليغاً بالعدالة، إذ أن حرمان القاضي من حقه في الفهم والاستنتاج والوصول إلى نتائج مقبولة في حدود العقل والمنطق، يجعل النصوص القانونية عديمة النفع، سيما إذا علمنا بأن الخبراء الأطباء الذين يستعين بهم القاضي لمعرفة خطأ الطبيب المسؤول، غالباً ما يقدمون تقريرهم للمحكمة لصالح زميل لهم تأثراً بعامل الزمالة[2].

وفي صدد إثبات أركان المسؤولية التقصيرية، ونفيها، ينتقل عبء الإثبات بين الخصوم إما بالاتفاق بينهم أو الرضا الضمني أو الصريح من الطرف المنقول عليه عبء الإثبات أو تطوعه بالقيام بهذا العبء، أو عن طريق القرائن القانونية أو القضائية أو عن طريق اليمين، فمثلاً تقوم القرائن القانونية والقضائية بدور هام في نقل عبء الإثبات من عاتق المدعي – المضرور – إلى عاتق المدعى عليه – المسؤول الذي عليه عبء إثبات نفي العلاقة السببية، مثال ذلك حالة الأضرار الناجمة عن النشاط النووي والذري، حيث أن مرور زمن طويل بين النشاط النووي الضار وظهور آثار الضرر يؤدي إلى وجود صعوبات على المدعي في إثبات الرابطة السببية، وعلى هذا جرى الفقه القانوني إلى تخفيف عبء إثبات الرابطة السببية على المدعي، فيما يتعلق بالضرر النووي، وذلك بإقامة القرينة لصالح المدعي – المضرور - ، مادام الضرر هو النتيجة المادية والطبيعية للنشاط الضار، ومادام لم يثبت وجود مصدر آخر للضرر[3].

وفي مجال دور المحكمة في التحقق من المسؤولية التقصيرية للمدعى عليه، وفي دعوى أقامها صاحب مصرف على اثنين من منتسبيه، عن قيامهما باستغلال موقعهما الوظيفي واستلام سندات خطاب الضمان واستعمالها خارج المصرف لصالح جهات أخرى، وخارج سياقات العمل المصرفي، وطالب فيها بإلزامهما بالتعويض عن الخسائر المادية التي لحقت بالمصرف العائد إليه، أصدرت محكمة بداءة الكرخ حكماً برد الدعوى، إلا أن محكمة تمييز العراق الاتحادية، قضت بأن

---

(1) السيد عبدالوهاب عرفة، المصدر السابق، ص68.

(2) قرار محكمة النقض المصرية المرقم 200/نقض مدني في 1967/6/22 المجموعة، السنة 18، ص316. د. عصمان احمد البهجي، المصدر السابق، ص103–106.

(3) المصدر نفسه، ص 109-154.

قرار محكمة الموضوع مخالف للقانون، وألزمتها بإجراء تحقيقاتها القضائية لمعرفة مدى توفر أركان المسؤولية التقصيرية للمدعى عليهما عن الأضرار التي اصابت المدعي، وأرشدتها إلى أنه بإمكانها الاستعانة بالخبراء من ذوي الاختصاص[1]، أما محكمة تمييز إقليم كوردستان، وفي قرار لها ألزمت محكمة الموضوع بالتخفيف من عبء الإثبات الملقاة على كاهل رئيس البلدية إضافة لوظيفته، في دعوى غصب العقار، والزمتها بالتحقق من دفع رئيس البلدية حول استملاك القطعتين موضوع الدعوى، المطالب بأجر مثلها، إذ قضت بأنه (كان عليها تدقيق سجلاتها القديمة للبحث والتحقيق عن مدى صحة الدفع المذكور و وجود احكام قضائية بشأن الاستملاك ومفاتحة محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية للبحث في سجلاتها وقراراتها عن هذا الموضوع واعلام المحكمة بذلك وعند عجز المدعى عليه إضافة لوظيفته من إثبات دفعه منحه حق توجيه اليمين الحاسمة للمدعي)[2] .

(1) القاضي لفتة هامل العجيلي، المصدر السابق، ج2، ص88 و89، رقم القرار 1540/الهيئة الاستئنافية منقول/2010 في 2010/12/6.

(2) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم 20/الهيئة المدنية/2003 في 2003/2/16. طيلاني سيد احمد، المصدر السابق، ج1، ص77.

الخاتمة

بعد اكمال البحث توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات وهي كالآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1- تبين من خلال استقراء البحث والتطبيقات العملية، بأن المدعي في دعاوى غصب العقار، هو المالك للعقار او صاحب حق التصرف فيه، او أحد الشركاء على الشيوع في الملكية او حق التصرف فيه، والمسجل باسمهم العقار في سجلات التسجيل العقاري، او ورثة مالك العقار، بعد ابراز القسام الشرعي، او القسام القانوني، بالنسبة لحق التصرف فيه، وقد يكون المدعي شخصاً طبيعياً، او معنوياً، وكذلك يجوز للولي او الوصي او القيم او المتولي، اقامة دعوى غصب العقار، أما في دعوى غصب المنقول، فإن صاحب المال المنقول وهو المغصوب منه، هو المدعي في الدعوى.

2- ان المشرع العراقي، أخذ بمبدأ جواز غصب العقار قياساً على غصب المنقول، خلافاً للمذهب الحنفي، كما أنه لم يأخذ بقاعدة (الأجر والضمان لا يجتمعان) في حالة غصب العقار.

3- أما المدعى عليه في دعوى الغصب، هو غاصب العقار او المنقول، وكذلك غاصب الغاصب، والسند القانوني هو المادة 1/198 من القانون المدني العراقي، والوديع في عقد الوديعة، يأخذ صفة الغاصب في حال إنكاره للوديعة، وفي الواقع العملي يأخذ المستأجر صفة المدعى عليه في دعوى غصب العقار، وذلك عندما ينتهي عقد ايجاره مع المالك، او انتهاء الاباحة الممنوحة له من المالك للعقار، وكذلك بائع العقار، يصبح مدعى عليه وخصماً للمدعي – مشتري العقار – في حال رفضه تسليم العقار المباع الى المشتري، رغم قبضه البدل البيع وتسجيل العقار باسم المشتري في سجلات التسجيل العقاري.

4- يلاحظ في أروقة المحاكم، لجوء الشريك في المال الشائع الى إقامة دعوى الغصب على شريكه الآخر، عند قيام الأخير بغصب سهام شريكه المدعي في العقار، وتحكم المحكمة له بمنع معارضة شريكه له في الانتفاع بسهامه في العقار، لكن دون التسليم، إزاء عدم وجود عقد مهايأة مكانية او زمانية بينهما.

5- أما المدعي في دعوى الإتلاف فهو المضرور (المتضرر) ويطالب بتعويضه عن الضرر الذي لحق بماله جراء فعل الإتلاف، والإتلاف قد يكون كلياً او جزئياً، والضرر الناشئ عن فعل الإتلاف هو ضرر مالي ومادي، ويشترط أن يكون المال المتضرر من فعل الإتلاف، مالاً مشروعاً يحميه القانون، وجنس التعويض في دعاوى الإتلاف، هو تعويض نقدي، وذلك لتعذر تعويض المدعي برد المال المتلف بسبب تعرضه للهلاك، بينما في دعاوى الغصب، فإن الأصل هو أن المدعي يطالب برد المال المغصوب عيناً، وفي حال قيام الغاصب بالتصرف به، أو اتلافه، عندها يطالب بتعويضه بقيمة المال المغصوب.

6- في القانون المدني العراقي، لا يبرأ هادم العقار من الضمان الا بتعويض مالكه ببناء العقار كما كان أولاً وتعويضه عن الاضرار الاخرى المتمثل بدفع أجر المثل اليه عن فوات منفعة العقار.

7- إن قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) في الدعاوى المدنية بصورة عامة، ودعاوى المسؤولية التقصيرية بصورة خاصة، تشكل مركز الثقل والزاوية الرئيسية في موضوع عبء الإثبات، وأن الخلاف حول تطبيق القاعدة المذكورة ما زال محتدماً على صعيد الفقه والقضاء، وقاما بوضع معايير عديدة لتحديد من هو المدعي، الا ان المعيار الذي تبناه المشرع العراقي في قانون الإثبات، هو الأكثر رجحاناً وهو معيار منطقي وواقعي، الا وهو معيار (المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر) وهو معيار يتفق مع المنطق القانوني السليم.

8- يلاحظ بأن المشرع العراقي استمد تعبيري (التعمد والتعدي) بدلاً من مصطلح (الخطأ) في الأعمال غير المشروعة على الأموال، وجعلهما أساساً لركن الخطأ.

9- إن أركان المسؤولية التقصيرية عموماً، وفي نطاق دعاوى الغصب والإتلاف خصوصاً، هي وقائع مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات.

10- عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المدعي، بإثبات عنصري التعمد والتعدي، الصادر من المسؤول عن واقعة الغصب والإتلاف، وهو المكلف أيضاً بإثبات كون المدعى عليه تعسف في استعمال حقه الذي نشأ عنه الأضرار التي لحقت بمال المدعي.

11- يشترط لإثبات العلاقة السببية، باعتباره الركن الثالث في دعاوى المسؤولية التقصيرية، أن يكون السبب منتجاً وايجابياً في إحداث الضرر، ويفترض القانون العراقي بأن مجرد وجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، هو سبب إيجابي، ولكنها قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس.

12- عبء إثبات انتفاء اركان المسؤولية التقصيرية، في دعاوى الغصب والإتلاف، على المدعى عليه، وذلك بإثبات أن الفعل الصادر منه كان مباحاً، او كان في حالة دفاع شرعي، او نفَّذ أمراً صادراً من رئيس تجب طاعته، وفي حالة إثباته كونه كان في حالة الضرورة، تكون مسؤوليته عن تعويض الضرر مخففة، وليست منعدمة، كما ان المدعى عليه بامكانه التخلص من المسؤولية في حال اثباته بتدخل السبب الاجنبي بين الخطأ والضرر المنصوص عليها في المادة (211) من القانون المدني، وكذلك إثبات كون الخطأ الصادر منه لم يكن هو السبب المباشر في الضرر.

13- إن المشرع والقضاء العراقي والكوردستاني، يعملان معاً على التخفيف من حدة التنظيم القانوني لعبء الإثبات، وذلك بإعمال القرائن القانونية والقضائية. في دعاوى المسؤولية التقصيرية وفي حال تحقق تلك القرائن في الدعوى المنظورة، فإنها تعمل على تعديل أو قلب عبء الإثبات بين الخصوم.

ثانياً: المقترحات:

1- نقترح على المشرع العراقي، مراجعة نصوص المسؤولية التقصيرية بصفة دائمة لجعلها اكثر فاعلية لحماية المتضررين واستجابة للتطورات الاقتصادية والعلمية الحديثة، والاتجاه الى انشاء صندوق للتعويضات الجابرة للأضرار، بحيث يمكن تعويض المتضررين الذين لم

تسعفهم نصوص المسؤولية التقصيرية في الحصول على التعويض، خاصة الأضرار الناجمة في مجالات الطب الحديث، وذلك لصعوبة إثبات وتحديد الشخص الذي قام بالعمل الخاطئ وصعوبة إثبات الرابطة السببية.

2- إن مبادئ العدالة تقتضي تعويض المتضررين وذلك جبراً للضرر الذي لحق بهم، وعلى هذا ندعو محكمة تمييز اقليم كوردستان الموقرة، الى اعطاء محاكم الموضوع سلطة تقديرية واسعة وارشادها بالسعي دائماً الى تحقيق العدالة الواقعية على حساب النص القانوني العاجز احياناً عن تحقيقها، لان العدالة هي غاية المشرع وهدفه الأسمى، وهي غاية المحاكم أيضاً، ونرى اتجاه قضاء محكمة تمييز العراق الاتحادية، ومحكمة تمييز اقليم كوردستان، بنقض أحكام قضاة محاكم البداءة، وتوجيهها الى اجراء المزيد من التحقيقات في دعاوى المسؤولية التقصيرية لاستخلاص اركانها الثلاثة، نراه أمراً محموداً لأنها تحقق الغاية المشار اليها.

3- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (212) الفقرة (2) أسوة بنص المادة (166) من القانون المدني المصري، في مسألة إباحة الدفاع الشرعي عن النفس والمال أيضا بحيث يصبح نص الفقرة ((2) من المادة (212) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 19551 المعدل كالتالي: (2- فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على أن لا يتجاوز في ذلك القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة).

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم
- السنة النبوية

المصادر القانونية

1- القاضي إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم المدني – مركز البحوث القانونية، لوزارة العدل – بغداد، 2007.
2- د. أنيس منصور المنصور، شرح احكام قانون البينات الأردني، اثراء للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الثانية، 2013.
3- د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، طبعة منقحة، 2003.
4- حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.
5- د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، الجزء الأول، مطبعة المعارف – بغداد، 1970.
6- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة – بغداد، 1991.
7- القاضي رعد رزاق التميمي، المميز من أحكام منع المعارضة، منشورات مكتبة صباح، بغداد، الطبعة الأولى، 2016.
8- د. سحر عبدالستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي، مصر – الإسكندرية، 2007.
9- سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد،1992.
10- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، بيروت – لبنان.
11- شريف احمد الطباخ، المسؤولية التقصيرية والعقدية، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، مصر – المنصورة، الطبعة الأولى 2012.
12- د. صابر محمد محمد سعيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار (دراسة مقارنة) في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية – مصر، الطبعة الأولى، 2008.
13- عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت – لبنان، 2011.
14- أ.د. عبدالمجيد الحكيم و. أ. عبدالباقي البكري و أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية – بغداد ، وشركة العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة.
15- د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز، في شرح القانون المدني، مصادر الألتزام، المكتبة القانونية – بغداد، الطبعة الرابعة، 1977.
16- السيد عبدالوهاب عرفة، الموسوعة القضائية الحديثة في التعويضات والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، المسؤولية التقصيرية، دار المجد للنشر والتوزيع، مصر – القاهرة، 2014.

17- المستشار عزالدين الدناصوري، و د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، دار الكتب والدراسات العربية، مصر – الإسكندرية، 2017.
18- د. عصام احمد البهجي، احكام عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية – مصر، 2007.
19- د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان – أربيل، الطبعة الأولى، 2011.
20- د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية – بغداد، الطبعة الثانية، 2006.
21- القاضي طيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، الجزء الأول، قسم القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبعة حاج هاشم – أربيل – كوردستان العراق، 2012.
22- القاضي طيلاني سيد احمد، كامل المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة حاج هاشم – أربيل – كوردستان العراق، 2012.
23- القاضي لفتة هامل العجيلي، إجراءات التقاضي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة في ضوء آراء الفقه وتطبيقات القضاء، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2017.
24- القاضي لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، الجزء الاول، مطبعة الكتاب – بغداد، 2011.
25- القاضي لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، الجزء الثاني، مطبعة الكتاب – بغداد، 2012.
26- مجد الدين بن محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مطبعة المكتبة التجارية – مصر، 1913م.
27- د. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليمني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، مصر – القاهرة، 1990.
28- القاضي محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من أحكام القضاء، مكتبة هەولێر القانونية، الطبعة الأولى، 2007.
29- محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، الجزء الأول، مطبعة شفيق – بغداد، 1983.
30- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مكتبة دار البيان، دمشق.
31- القاضي موفق البياتي، شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، القسم الأول- مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري – بغداد، الطبعة الأولى، 2009.
32- نجلاء نجيب توفيق نجيب فليح، عبء الإثبات في الدعوى المدنية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، 1997.

القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
2. قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
3. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.